

# المَغْنَمُ

لَمُؤَنِّقِ الدِّينِ أُمِّي عَمَدِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ عَمَدِ بْنِ قُدَامَةَ  
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدَّمَشْقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ  
٥٤١ - ٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد القناخ محمد باحلو

الدكتور

عائشة بن عبد المحسن التركي

الجزء السادس

دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ

للطباعة والنشر والتوزيع

الرياض



المغني

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة



الطبعة الأولى : ١٣٨٩ / ١٣٩٢ هـ  
م . ب . ١٤٠٠ - الرياض ١١٤٤٢ - الجاهلي : ١٣٩٣ هـ  
الطبعة الثانية : ١٤١٢ هـ - الرياض ١١٤٤٢ - الجاهلي : ١٣٩٣ هـ  
الطبعة الثالثة : ١٤١٧ هـ - الرياض ١١٤٤٢ - الجاهلي : ١٣٩٣ هـ

دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ  
للطباعة والنشر والتوزيع



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ الْبَيْعِ

الْبَيْعُ : مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ ، تَمْلِيكًا ، وَتَمْلُكًا<sup>(١)</sup> . وَاشْتِقَاقُهُ : مِنَ الْبَاعِ ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايعَيْنِ<sup>(٢)</sup> يَمُدُّ بَاعَهُ لِلْآخِذِ وَالْإِعْطَاءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَ يُبَايِعُ صَاحِبَهُ ، أَيْ يُصَافِحُهُ عِنْدَ الْبَيْعِ ، وَلِذَلِكَ سُمِّيَ الْبَيْعُ صَفَقَةً . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : هُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ ، إِذَا<sup>(٣)</sup> تَضَمَّنَ عَيْنَيْنِ لِلتَّمْلِيكِ . وَهُوَ حَدُّ قَاصِرٌ ؛ لِخُرُوجِ بَيْعِ الْمُعَاطَةِ مِنْهُ ، وَدُخُولِ عُقُودِ سِوَى الْبَيْعِ فِيهِ . وَالْبَيْعُ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسَّنَةِ وَالْإِجْمَاعِ . أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾<sup>(٤)</sup> . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾<sup>(٥)</sup> وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾<sup>(٦)</sup> . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾<sup>(٧)</sup> . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ<sup>(٨)</sup> ، عَنْ أَبِي عُبَّاسٍ ، قَالَ : كَانَتْ عُكَاظٌ ، وَمَجَنَّةٌ ، وَذُو الْمَجَازِ<sup>(٩)</sup> ، أَسْوَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ تَأَثَّمُوا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : المتعاقدين .

(٣) في م : إِذَا .

(٤) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٥) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٦) سورة النساء ٢٩ .

(٧) سورة البقرة ١٩٨ .

(٨) في : باب التجارة أيام الموسم ... من كتاب الحج ، وفي : باب ما جاء في قول الله تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ

الصَّلَاةُ ﴾ ... ، وباب الأسواق التي كانت في الجاهلية ... من كتاب البيوع ، وفي : باب تفسير سورة

البقرة ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٢٢٢/٢ ، ٢٢٣ ، ٦٩/٣ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٣٤/٦ .

(٩) - ٩) عكاظ ومجنة وذو المجاز : أسواق مكة في الجاهلية . معجم ما استعجم ٩٥٩/٣ .

فيه ، فَأُثِرَتْ : ﴿ تَسِرَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ . يَغْنَى فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ . وَعَنِ الرَّبِيزِ نَحْوُهُ<sup>(١٠)</sup> . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١١)</sup> . وَرَوَى رِفَاعَةُ ، أَنَّهُ خَرَجَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى الْمُصَلَّى ، فَرَأَى النَّاسَ يَتَبَايَعُونَ ، فَقَالَ : « يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ » . فَاسْتَجَابُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَرَفَعُوا أَعْنَاقَهُمْ وَأَبْصَارَهُمْ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : « إِنَّ التُّجَّارَ يَتَعْتُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فُجَّارًا ، إِلَّا مَنْ بَرَّ وَصَدَّقَ » . / قَالَ التِّرْمِذِيُّ<sup>(١٢)</sup> : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « التَّاجِرُ الصُّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ وَالصَّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ<sup>(١٣)</sup> : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . فِي أَحَادِيثِ ١٤٠/٤ ط

(١٠) انظر : فتح الباري ٥٩٣/٣ ، ٥٩٤ .

(١١) أخرجه البخاري ، في : باب إذا بين البيعان ولم يكتبوا ونصحا ، وباب ما يحق الكذب والكتان في البيع ، وباب كم يجوز الخيار ، وباب إذا لم يوقت في الخيار ، وباب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وباب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع ... ، وباب إذا كان البائع بالخيار فهل يجوز البيع ، وباب إذا اشترى شيئا فوهب منه ساعته ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٧٦/٣ ، ٧٧ ، ٨٣ ، ٨٥ . ومسلم ، في : باب ثبوت خيار المجلس للمبتاعين ، وباب الصدق في البيع والبيان ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٣/٣ ، ١١٦٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في خيار المتبايعين ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٤/٢ ، ٢٤٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٤/٥ - ٢٥٦ . والنسائي ، في : باب ما يجب على التجار من التوفية في مبيعاتهم ، وباب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما ، وباب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه ، وباب ذكر الاختلاف على عبد الله بن دينار في لفظ هذا الحديث ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٥/٧ ، ٢١٧ ، ٢٢٠ . وابن ماجه ، في : باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٦/٢ . والدارمي ، في : باب في البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب بيع الخيار ، من كتاب البيوع . الموطن ٦٧١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٦/١ ، ٤/٢ ، ٩ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٧٣ ، ١١٩ ، ١٣٥ ، ١٨٣ ، ٣١١ ، ٤٠٢/٣ ، ٤٠٣ ، ٤٢٥ ، ٤٣٤ ، ١٢/٥ ، ١٧ ، ٢١ ، ٢٣ .

(١٢) في : باب ما جاء في التجار ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢١٤/٥ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب التوفيق في التجارة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٦/٢ . والدارمي ، في : باب في التجارة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٤٧/٢ .

(١٣) في : باب ما جاء في التجار ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢١٣/٥ . كما أخرجه الدارمي ، =

كثيرة سيوى هذه . وأجمع المسلمون على جواز البيع في الحفلة ، والحكمة تقتضيه ؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه ، وصاحبه لا يذله بغير عوض ، ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ، ودفع حاجته .

**فصل : والبيع على ضربين ؛ أحدهما ، الإيجاب والقبول . فالإيجاب ، أن يقول : بعثك أو ملكتك ، أو لفظ يدل عليهما . والقبول ، أن يقول : اشتريت ، أو قبلت ، ونحوهما . فإن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي ، قال : ابتعت منك . فقال : بعثك . صح ؛ لأن لفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به ، فصح ، كالمقدم الإيجاب . وإن تقدم بلفظ الطلب ، فقال : بعني ثوبك . فقال : بعثك . ففيه روايتان ، إحداهما ، يصح كذلك . وهو قول مالك ، والشافعي . والثانية ، لا يصح . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه لو تأخر عن الإيجاب ، لم يصح به البيع ، فلم يصح إذا تقدم ، كلفظ الاستفهام ، ولأنه عقد عرى عن القبول ، فلم يتعقد ، كما لو لم يطلب . وحكى أبو الخطاب فيما إذا تقدم بلفظ الماضي ، روايتين أيضاً ، فأمّا إن تقدم بلفظ الاستفهام ، مثل أن يقول : أبيعني ثوبك بكذا ؟ فيقول : بعثك . لم يصح بحال . نص عليه أحمد ، وبه يقول أبو حنيفة ، والشافعي . ولا تعلم عن غيرهم خلافتهم ؛ لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء . الضرب الثاني ، المعاوضة ، مثل أن يقول : أعطني بهذا الدينار خبزاً . فيعطيه ما يرضيه ، أو يقول : خذ هذا الثوب بدينار . فإأخذه ، فهذا بيع صحيح . نص عليه أحمد ، في من قال لخباز : كيف تبيع الخبز ؟ قال : كذا بدينار . قال : زنه ، وتصدق به . فإذا وزنه فهو عليه . وقول مالك نحو من هذا ، فإنه قال : يقع البيع بما يعتقده الناس تبعاً . وقال بعض الحنفية : يصح في تحاسيس الأشياء . وحكى عن القاضي مثل هذا ، قال : يصح في الأشياء البسيطة**

دُونَ الْكِبِيرَةِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، رَجَمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْإِجَابِ ، وَالْقَبُولِ . وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ إِلَى مِثْلِ قَوْلِنَا . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ أَحَلَّ الْبَيْعَ ، وَلَمْ يَمُنَّ كَيْفِيَّتُهُ ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَفِ ، كَمَا رُجِعَ إِلَيْهِ فِي الْقَبْضِ وَالْإِخْرَازِ وَالتَّفْرِقِ ، وَالْمُسْلِمُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ وَبِيعَاتِهِمْ عَلَى ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ الْبَيْعَ كَانَ مُوجُودًا بَيْنَهُمْ ، مَعْلُومًا عِنْدَهُمْ ، وَإِنَّمَا عُلِقَ الشَّرْعُ عَلَيْهِ أَحْكَامًا ، وَأَبْقَاهُ عَلَى مَا كَانَ ، فَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكُمِ ، وَلَمْ يَنْقُلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا عَنْ أَصْحَابِهِ ، مَعَ كَثْرَةِ وَقُوعِ الْبَيْعِ بَيْنَهُمْ ، اسْتِعْمَالُ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَلَوْ اسْتَعْمَلُوا ذَلِكَ فِي بِيعَاتِهِمْ لَنَقِلَ نَقْلًا شَائِعًا ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا ، لَوَجَبَ ثَقُلُهُ ، وَلَمْ يَتَّصِرْ مِنْهُمْ إِهْمَالُهُ وَالْعَفْلَةُ عَنْ ثِقَلِهِ ، وَلِأَنَّ الْبَيْعَ مَا تَعَمُّ بِهِ الْبُلُوْى ، فَلَوْ اشْتَرَطَ لَهُ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ لَيَبْتَنِي ﷺ بَيْنَانًا عَامًّا ، وَلَمْ يَخْفَ حُكْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى وَقُوعِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ كَثِيرًا ، وَأَكْثِلُهُمُ الْمَالُ بِالْبَاطِلِ ، وَلَمْ يَنْقُلْ ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ ، وَلِأَنَّ النَّاسَ يَتَّبِعُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ بِالمُعَاطَاةِ فِي كُلِّ عَصْرِ ، وَلَمْ يَنْقُلْ لِنَاكُارِهِ قَبْلَ مُخَالَفَتِنَا ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، فِي الْهَبَةِ ، وَالْهَدِيَّةِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَلَمْ يَنْقُلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ اسْتِعْمَالُ ذَلِكَ فِيهِ ، وَقَدْ أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْحَبَشَةِ وَغَيْرِهَا ، وَكَانَ النَّاسُ يَتَحَرَّوْنَ بِهَدَايَاهُمْ يَوْمَ عَائِشَةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١٤)</sup> . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ<sup>(١٥)</sup> ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ،

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب قبول الهدية ، وباب من أهدى إلى صاحبه فخرى بعض نسائه دون بعض ، من كتاب الهبة ، وفي : باب فضل عائشة رضي الله عنها ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح البخاري ٢٠٣/٣ - ٢٠٥ ، ٣٧/٥ . ومسلم ، في : باب في فضل عائشة رضي الله تعالى عنها ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٨٩١/٤ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب فضل عائشة رضي الله عنها ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ٢٥٥/١٣ . والنسائي ، في : باب حب الرجل بعض نسائه أكثر من بعض ، من كتاب عشرة النساء . المجتبى ٦٤/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٣/٦ . (١٥) في : باب قبول الهدية ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٢٠٣/٣ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب قبول النبي ﷺ الهدية ورده الصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٥٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٢/٢ ، ٣٠٥ ، ٣٣٨ ، ٤٠٦ ، ٤٩٢ .

قال : كان رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أُتِيَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ : « أَهْدِيَةٌ أَمْ صَدَقَةٌ ؟ » . فَإِنْ قِيلَ : صَدَقَةٌ . قَالَ لِأَصْحَابِهِ : « كُلُوا » . وَلَمْ يَأْكُلْ ، وَإِنْ قِيلَ : هَدِيَّةٌ . ضَرَبَ يَدَيْهِ ، وَأَكَلَ مَعَهُمْ . وَفِي حَدِيثِ سَلْمَانَ<sup>(١٦)</sup> ، حِينَ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِشَمْرِ ، فَقَالَ : هَذَا شَيْءٌ مِنَ الصَّدَقَةِ ، رَأَيْتُكَ أَنْتَ وَأَصْحَابُكَ أَحَقَّ النَّاسِ بِهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَصْحَابِهِ : / « كُلُوا » . وَلَمْ يَأْكُلْ ، ثُمَّ أَتَاهُ ثَانِيَةً بِشَمْرِ ، فَقَالَ : رَأَيْتُكَ لَا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ ، وَهَذَا شَيْءٌ أَهْدَيْتَهُ لَكَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « بِسْمِ اللَّهِ » . وَأَكَلَ . وَلَمْ يُنْقَلِ قَبُولٌ وَلَا أَمْرٌ بِإِجَابٍ . وَإِنَّمَا سَأَلَ لِيَعْلَمَ ، هَلْ هُوَ صَدَقَةٌ ، أَوْ هَدِيَّةٌ ، وَفِي أَكْثَرِ الْأَخْبَارِ لَمْ يُنْقَلِ إِجَابٌ وَلَا قَبُولٌ ، وَلَيْسَ إِلَّا الْمُعَاطَاةُ ، وَالتَّفَرُّقُ عَنْ تَرَاضُرِ يَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ ، وَلَوْ كَانَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ شَرْطًا فِي هَذِهِ الْعُقُودِ لَشَقَّ ذَلِكَ ، وَلَكَانَتْ أَكْثَرُ عُقُودِ الْمُسْلِمِينَ فَاسِدَةً ، وَأَكْثَرُ أَمْوَالِهِمْ مُحَرَّمَةً . وَلِأَنَّ الْإِجَابَ وَالْقَبُولَ إِنَّمَا يُرَادَانِ لِلدَّلَالَةِ عَلَى التَّرَاضِي ، فَإِذَا وُجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، مِنَ الْمُسَاوَمَةِ وَالتَّعَاطَى ، قَامَ مَقَامُهُمَا ، وَأَجْزَأُ عَنْهُمَا ؛ لِغَدَمِ التَّعَبُّدِ فِيهِ .

(١٦) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٨/٥ ، ٤٣٩ .

## ( خِيَارِ الْمُتَبَاعِينَ )

أَيُّ بَابِ خِيَارِ الْمُتَبَاعِينَ ، فَحَذَفَ اختصاراً .

٧٠٠ - مسألة ؛ قال أبو القاسم رحمه الله : ( وَالْمُتَبَاعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَّفَقَا بِأَيِّدِهِمَا )

في هذه المسألة ثلاثة فصول ، أحدها ، أَنَّ الْبَيْعَ يَفْعُ جَائِزًا ، وَلِكُلِّ مِنَ الْمُتَبَاعِينَ الْخِيَارُ فِي فسخِ الْبَيْعِ ، مَا دَامَا مُجْتَمِعَيْنِ ، لَمْ يَتَّفَقَا ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، يَرَوْنَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَأَبِي بَرْزَةَ <sup>(١)</sup> ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَشُرَيْحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَغَطَّاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ أَبِي ذَنْبٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُلْزَمُ الْعَقْدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَلَا خِيَارَ لهما ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْبَيْعُ صَفَقَةٌ أَوْ خِيَارٌ . وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَزِمَ بِمُجَرَّدِهِ ، كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا تَبَاعَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ ، مَا لَمْ يَتَّفَقَا ، وَكَانَا جَمِيعًا ، أَوْ خِيَرَّ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، فَإِنْ خِيَرَّ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، فَتَبَاعَا عَلَى ذَلِكَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَاعَا ، وَلَمْ يَتْرَكَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٢)</sup> . وَقَالَ

(١) تقدمت ترجمته في : ٤٠١/٢ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع ، من كتاب البيوع . صحيح

البخاري ٨٤/٣ . ومسلم ، في : باب ثبوت خيار المجلس ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٣/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٩/٧ .

وابن ماجه ، في : باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٦/٢ . والإمام

أحمد ، في : المسند ١١٩/٢ .

عَلَيْهِ السَّلَامُ : « النَّبِيُّانِ / بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . رَوَاهُ الْأَيْمَةُ كُلُّهُمْ <sup>(٣)</sup> . وَرَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ ١٤٢/٤  
 ابْنُ عُمَرَ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، وَحَكِيمُ بْنُ جِزَامٍ ، وَأَبُو بَرَزَةَ الْأَسْلَمِيُّ . وَاتَّفَقَ  
 عَلَى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ، وَحَكِيمٍ ، وَرَوَاهُ عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، مَالِكٌ ، وَأَبُو بَرَزَةَ ،  
 وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، وَابْنُ جُرَيْجٍ ، وَاللِّثْبِيُّ بْنُ سَعْدٍ ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، وَغَيْرُهُمْ .  
 وَهُوَ صَرِيحٌ فِي حُكْمِ الْمَسْأَلَةِ . وَعَابَ كَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى مَالِكٍ مُخَالَفَتَهُ  
 لِلْحَدِيثِ ، مَعَ رَوَايَتِهِ لَهُ ، وَثُبُوتِهِ عِنْدَهُ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا أَذْرى هَلْ  
 أَتَّهَمُ مَالِكٌ نَفْسَهُ أَوْ نَافِعًا ؟ وَأَعْظِمُ أَنْ أَقُولَ : عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي ذَيْبٍ :  
 يُسْتَنْابُ مَالِكٌ فِي تَرْكِهِ لِهَذَا الْحَدِيثِ . فَإِنْ قِيلَ : الْمُرَادُ بِالتَّفَرُّقِ هَهُنَا التَّفَرُّقُ  
 بِالْأَقْوَالِ ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَا تَفَرَّقُوا الَّذِينَ أَوْثَرُوا الْكِتَابَ ﴾ <sup>(٤)</sup> . وَقَالَ النَّبِيُّ  
 عَلَيْهِ السَّلَامُ : « سَتَفَرَّقَ أُمَّيى عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً » <sup>(٥)</sup> . أُنِى بِالْأَقْوَالِ وَالْإِعْتِقَادَاتِ .  
 قُلْنَا : هَذَا بَاطِلٌ لَوْجُوهٍ ، مِنْهَا ، أَنَّ اللَّفْظَ لَا يَحْتَمِلُ مَا قَالُوهُ ، إِذْ لَيْسَ بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ  
 تَفَرُّقٌ بِقَوْلٍ <sup>(٦)</sup> وَلَا إِعْتِقَادٍ ، إِثْمًا بَيْنَهُمَا اتِّفَاقٌ عَلَى الثَّمَنِ وَالسَّبْعِ بَعْدَ الْإِخْتِلَافِ  
 فِيهِ . الثَّانِي ، أَنَّ هَذَا يَتَطَلَّلُ فَائِدَةَ الْحَدِيثِ ؛ إِذْ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُمَا بِالْخِيَارِ قَبْلَ الْعَقْدِ فِي  
 إِنْشَائِهِ وَإِثْمَامِهِ ، أَوْ تَرْكِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ قَالَ فِي الْحَدِيثِ : « إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ ،  
 فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ » . فَجَعَلَ لِمَا بِالْخِيَارِ بَعْدَ تَبَايُعِهِمَا ، وَقَالَ : « وَإِنْ تَفَرَّقَا  
 بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا ، وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » . الرَّابِعُ ، أَنَّهُ يُرَدُّهُ تَفْسِيرُ  
 ابْنِ عُمَرَ لِلْحَدِيثِ بِفِعْلِهِ ، فَإِنَّهُ كَانَ إِذَا تَبَايَعَ رَجُلًا مَشَى حُطَّوَاتٍ ؛ لِيَتَزَمَّ الْبَيْعُ ،  
 وَتَفْسِيرُ أَبِي بَرَزَةَ لَهُ ، بِقَوْلِهِ عَلَى مِثْلِ قَوْلِنَا ، وَهُمَا رَاوِيَا الْحَدِيثِ ، وَأَعْلَمُ بِمَعْنَاهُ ،  
 وَقَوْلُ عُمَرَ : الْبَيْعُ صَفَقَةٌ أَوْ خِيَارٌ . مَعْنَاهُ ، أَنَّ الْبَيْعَ يَنْقَسِمُ إِلَى بَيْعٍ شَرْطِيٍّ فِيهِ الْخِيَارُ ،

(٣) تقدم شرحه في صفحة ٦ .

(٤) سورة البينة ٤ .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب شرح السنة ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٠٣/٢ . والترمذي ، في :  
 باب ما جاء في افتراق هذه الأمة ، من أبواب الإيمان . عارضة الأخوذى ١٠٩/١٠ . وابن ماجه ، في : باب  
 افتراق الأمم ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٢١/٢ ، ١٣٢٢ . والدارمي ، في : باب في افتراق هذه  
 الأمة ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢٤١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٢/٢ . ١٤٥/٣ .

(٦) في م : بلفظ .

وَبَيْعٌ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ ، سَمَاءٌ صَفْقَةٌ لِقَصْرِ مُدَّةِ الْخِيَارِ فِيهِ ، فَإِنَّهُ قَدْ رَوَى عَنْهُ أَبُو  
 إِسْحَاقَ الْجَوْرَجَانِيُّ مِثْلَ مَذْهَبِنَا ، وَلَوْ أَرَادَ مَا قَالُوهُ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُعَارَضَ بِهِ قَوْلُ  
 النَّبِيِّ ﷺ ، فَلَا حُجَّةَ فِي قَوْلِ أَحَدٍ مَعَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَدْ كَانَ عَمْرٌ إِذَا بَلَغَهُ  
 قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ ، فَكَيْفَ يُعَارَضُ قَوْلُهُ بِقَوْلِهِ ؟ عَلَى أَنَّ قَوْلَ عَمْرٍ  
 لَيْسَ بِحُجَّةٍ إِذَا خَالَفَهُ بَعْضُ الصَّحَابَةِ ، / وَقَدْ خَالَفَهُ ابْنُهُ ، وَأَبُو بَرَزَةَ ، وَغَيْرُهُمَا ، ط ١٤٢/٤  
 وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْبَيْعِ عَلَى التَّكَاحِ ، لِأَنَّ التَّكَاحَ لَا يَقَعُ غَالِبًا إِلَّا بَعْدَ رَوِيَّةٍ وَنَظَرٍ  
 وَتَمَكُّثٍ ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْخِيَارِ بَعْدَهُ ، وَلِأَنَّ فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ فِيهِ مَضَرَّةٌ ، لَمَّا يَلْزَمُ  
 مِنْ رَدِّ الْمَرْأَةِ بَعْدَ انْتِدَالِهَا بِالْعَقْدِ ، وَذَهَابِ حُرْمَتِهَا بِالرُّدِّ ، وَالْحَاقِقُ بِالسَّلْعِ  
 الْمَبِيعَةِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِيهِ خِيَارٌ لَذَلِكَ ، وَلِهَذَا لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ ، وَلَا خِيَارُ  
 الرُّوِيَّةِ ، وَالْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ظَاهِرٌ ، لِيُظْهِرَ دَلِيلُهُ ، وَوَهَاءُ مَا ذَكَرَهُ الْمُخَالَفُ  
 فِي مُقَابَلَتِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . الْفَصْلُ الثَّانِي ، أَنَّ الْبَيْعَ يَلْزَمُ بِتَفَرُّقِهِمَا ؛ لِذَلَالَةِ الْحَدِيثِ  
 عَلَيْهِ ، وَلَا خِلَافَ فِي لُزُومِهِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، وَالْمَرْجِعُ فِي التَّفَرُّقِ إِلَى عَرَفِ النَّاسِ  
 وَعَادَتِهِمْ ، فِيمَا يَعْلَمُونَهُ تَفَرُّقًا ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ عَلَّقَ عَلَيْهِ حُكْمًا ، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ ، فَذَلِكَ  
 عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مَا يَعْرِفُهُ النَّاسُ ، كَالْقَبْضِ ، وَالْإِخْرَازِ ، فَإِنْ كَانَا فِي فَضَاءٍ وَاسِعٍ ،  
 كَالْمَسْجِدِ الْكَبِيرِ ، وَالصُّخْرَاءِ ، فَإِنْ يَمْشِي أَحَدُهُمَا مُسْتَذِيرًا لِصَاحِبِهِ خُطُواتٍ ،  
 وَقِيلَ : هُوَ أَنْ يَتَعَدَّ مِنْهُ بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ كَلَامَهُ الَّذِي يَتَكَلَّمُ بِهِ فِي الْعَادَةِ . قَالَ أَبُو  
 الْحَارِثِ : سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ تَفَرُّقِ الْأَبْدَانِ ؟ فَقَالَ : إِذَا أَخَذَ هَذَا كَذَا ، وَهَذَا كَذَا ،  
 فَقَدْ تَفَرَّقَا . وَرَوَى مُسْلِمٌ ، عَنْ ثَابِعٍ ، قَالَ : فَكَانَ ابْنُ عَمْرٍ إِذَا بَاتَعَ ، فَأَرَادَ  
 [ أَنْ ] <sup>(٧)</sup> لَا يَقِيلُهُ ، مَشَى هُنَيْهَةً ، ثُمَّ رَجَعَ . وَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ كَبِيرَةٍ ، ذَاتِ مَجَالِسٍ  
 وَبُيُوتٍ ، فَأَلْفَارَقَهُ أَنْ يُفَارِقَهُ مِنْ يَتَبَّ إِلَى يَتَبَّ ، أَوْ إِلَى مَجْلِسٍ ، أَوْ صِفَةِ ، أَوْ مِنْ  
 مَجْلِسٍ إِلَى يَتَبَّ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ صَغِيرَةٍ ، فَإِذَا صَعِدَ أَحَدُهُمَا  
 السُّطْحَ ، أَوْ خَرَجَ مِنْهَا ، فَقَدْ فَارَقَهُ . وَإِنْ كَانَا فِي سَفِينَةٍ صَغِيرَةٍ ، خَرَجَ أَحَدُهُمَا مِنْهَا

(٧) تكملة من صحيح مسلم ١١٦٤/٣ .



وَمَشَى ، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً صَعِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى أَغْلَاهَا ، وَنَزَلَ الْآخَرُ فِي أَسْفَلِهَا .  
وهذا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْبَائِعُ ، مِثْلُ أَنْ يُشْتَرَى لِنَفْسِهِ  
مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ ، أَوْ اشْتَرَى لَوَلَدِهِ مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ ، لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ  
تَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ ، كَالشُّفِيعِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ فِيهِ ، وَيُعْتَبَرُ  
مُفَارَقَةُ مَجْلِسِ الْعَقْدِ لِلزُّوْمِ ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَاقَ لَا يُمَكِّنُ هَهُنَا ، لِكَوْنِ الْبَائِعِ هُوَ  
الْمُشْتَرِي ، وَمَتَى حَصَلَ التَّفَرُّقُ لَزِمَ الْعَقْدُ ، / قَصْدًا ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ ، عَلِمَاهُ  
أَوْ جِهْلَاهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّقَ الْخِيَارَ عَلَى التَّفَرُّقِ ، وَقَدْ وَجَدَ . وَلَوْ هَرَبَ أَحَدُهُمَا  
مِنْ صَاحِبِهِ ، لَزِمَ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ فَارَقَهُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَلَا يَقِفُ لَزُومُ الْعَقْدِ عَلَى رِضَا هُمَا ،  
وَلِهَذَا كَانَ ابْنُ عُمَرَ يُفَارِقُ صَاحِبَهُ لِإِلْزَامِ الْبَيْعِ . وَلَوْ أَقَامَا فِي الْمَجْلِسِ ، وَسَدَلَا بَيْنَهُمَا  
سِتْرًا ، أَوْ بَنَيَا بَيْنَهُمَا حَاجِزًا ، أَوْ نَامَا ، أَوْ قَامَا فَمَضَيَا جَمِيعًا وَلَمْ يَتَفَرَّقَا ، فَالْخِيَارُ  
بِحَالِهِ ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ لِعَدَمِ التَّفَرُّقِ . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(٨)</sup> ، وَالْأَثَرُ ،  
بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ أَبِي الرُّضَيِّ<sup>(٩)</sup> ، قَالَ : غَزَوْنَا غَزْوَةً لَنَا ، فَتَرَلْنَا مَتَرًا ، فَبَاعَ  
صَاحِبٌ لَنَا قَرَسًا بِغُلَامٍ ، ثُمَّ أَقَامَا بَقِيَّةَ يَوْمَيْهِمَا وَلَيْلَتَيْهِمَا ، فَلَمَّا أَصْبَحَا مِنَ الْغَدِ ،  
وَحَضَرَ الرَّجُلُ ، قَامَ إِلَى قَرَسِهِ يُسْرِجُهُ ، فَدَنِمَ ، فَأَتَى الرَّجُلَ ، وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ ، فَأَتَى  
الرَّجُلُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَبُو بَرَزَةَ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . فَأَتَيْنَا  
أَبَا بَرَزَةَ فِي نَاحِيَةِ الْعَسْكَرِ<sup>(١٠)</sup> ، فَقَالَ لَهُ هَذِهِ الْقِصَّةُ . فَقَالَ : أَتَرْضَيَانِ أَنْ أَقْضِيَ  
بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ  
يَتَفَرَّقَا » . مَا أَرَاكُمَا افْتَرَقْتُمَا . فَإِنْ فَارَقَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ مُكْرَهًا ، اخْتَمَلَ بَطْلَانُ  
الْخِيَارِ ؛ لَوْجُودِ غَايَتِهِ ، وَهُوَ التَّفَرُّقُ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاؤُهُ فِي مُفَارَقَةِ صَاحِبِهِ لَهُ ،

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في خيار المتبايعين ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٥ . وانظر ما  
تقدم في تخریج حديث : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » صفحة ٦ .

(٩) في النسخ : « أبي الرضى » . تحريف .

(١٠) في م : « العسكر » .

فكَذَلِكَ فِي مُفَارَقَتِهِ لِصَاحِبِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَنْقَطِعُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ عُلِقَ عَلَى التَّفَرُّقِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ مَعَ الْإِكْرَاهِ ، كَمَا لَوْ عُلِقَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . فَعَلَى قَوْلٍ مَنْ لَا يَرَى انْقِطَاعَ الْخِيَارِ ، إِنْ أَكْرَهَ أَحَدُهُمَا عَلَى فُرْقَةٍ صَاحِبِهِ ، انْقَطَعَ خِيَارُ صَاحِبِهِ ، كَمَا لَوْ هَرَبَ مِنْهُ ، وَفَارَقَهُ بِغَيْرِ رِضَاةٍ ، وَيَكُونُ الْخِيَارُ لِلْمُكْرَهِ مِنْهُمَا فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي يَزُولُ عَنْهُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ ، حَتَّى يُفَارِقَهُ ، وَإِنْ أَكْرَهَا جَمِيعًا انْقَطَعَ خِيَارُهُمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْقَطِعُ خِيَارُهُ بِفُرْقَةِ الْآخَرِ لَهُ ، فَأَشْبَهَهُمَا لَوْ أَكْرَهَ صَاحِبُهُ دُونَهُ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ مِنْ صَوَرِ الْإِكْرَاهِ ، مَا لَوْ رَأَى سَبْعًا أَوْ ظَالِمًا خَشِيَاهُ ، فَهَرَبَا فَرَعًا مِنْهُ ، أَوْ حَمَلَهُمَا سَيْلٌ أَوْ قَرَقَتْ رِيحٌ بَيْنَهُمَا .

**فصل :** وَإِنْ خَرَسَ أَحَدُهُمَا ، قَامَتْ إِشَارَتُهُ مَقَامَ لَفْظِهِ ، فَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ، أَوْ جُنَّ ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، قَامَ وَلِيُّهُ مِنَ الْأَبِ ، أَوْ وَصِيِّهِ ، أَوْ الْحَاكِمُ ، مَقَامَهُ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَدَّرَ مِنْهُ الْخِيَارُ ، وَالْخِيَارُ لَا يُورَثُ . وَأَمَّا الْبَاقِي مِنْهُمَا فَيَبْطُلُ خِيَارُهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالتَّفَرُّقِ ، وَالتَّفَرُّقُ بِالنُّمُوتِ أَعْظَمُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْطُلَ ؛ لِأَنَّ التَّفَرُّقَ بِالْإِبْدَانِ لَمْ يَحْصُلْ . فَإِنْ حُمِلَ الْمَيِّتُ بَطَلَ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِالْبَدَنِ وَالرُّوحَ مَعًا .

**فصل :** وَقَدْ رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْبَائِعُ وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفَقَةً خِيَارٍ ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقِيلَهُ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَالْأَثَرُمُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ <sup>(١١)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقَوْلُهُ : « إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفَقَةً خِيَارٍ » . يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ

(١١) أخرجه النسائي ، في : باب وجوب الخيار للمبتاعين قبل انقراضهما بأبدانهما ، من كتاب البيوع . المجتبى ٣٢١/٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في البيوع بالخيار ما لم يتفرقا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٦/٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في خيار المتبايعين ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٣/٢ .

الْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ بَتَرَفْقِهِمَا ، وَلَا يَكُونُ تَفَرُّقُهُمَا غَايَةً لِلْخِيَارِ فِيهِ ؛ لِكَوْنِهِ ثَابِتًا بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْبَيْعَ الَّذِي شَرَطَا فِيهِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُمَا فِيهِ خِيَارٌ ، فَيَلْزَمُ بِمَحَرِّدِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ تَفَرُّقٍ . وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ تَحْرِيمُ مُفَارَقَةِ أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ لِصَاحِبِهِ خَشْيَةً مِنْ فُسْخِ الْبَيْعِ ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ لَهُ فِعْلُ ابْنِ عُمَرَ ، وَحَدِيثُ عُمَرَو بْنِ شُعَيْبٍ ، فَقَالَ : هَذَا الْآنَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ ، جَوَازُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا يُعْجِبُهُ فَارَقَ صَاحِبَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١١)</sup> . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ يُقَدِّمُ عَلَى فِعْلِ ابْنِ عُمَرَ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ لَمْ يَتْلَعْهُ هَذَا ، وَلَوْ بَلَّغَهُ <sup>(١٢)</sup> لَمَا خَالَفَهُ .

الفصل الثالث : أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الْخِيَارَ يَمْتَدُّ إِلَى التَّفَرُّقِ ، وَلَا يَنْطَلِقُ بِالتَّخَايُرِ قَبْلَ الْعَقْدِ وَلَا بَعْدَهُ ، وَهُوَ اخْتِصَاصُ الرَّوَاتِبَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الرِّوَايَاتِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ ، وَلَا تَحْصِصٍ ، هَكَذَا رَوَاهُ <sup>(١٣)</sup> حَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ ، وَأَبُو <sup>(١٤)</sup> بَرْزَةَ ، وَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنَّ الْخِيَارَ يَنْطَلِقُ بِالتَّخَايُرِ . اخْتَارَهَا الشَّرِيفُ بْنُ أَبِي مُوسَى ، <sup>(١٥)</sup> ١٤٤/٤ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ أَصَحُّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ <sup>(١٦)</sup> فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ <sup>(١٧)</sup> : « فَإِنْ خَيْرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » <sup>(١٨)</sup> . يَعْنِي لَزِمَ . وَفِي لَفْظٍ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ كَانَ عَنْ خِيَارٍ ،

(١٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ كَيْفَ يَجُوزُ الْخِيَارُ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨٣/٣ . وَمُسْلِمٌ ،

فِي : بَابِ ثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلْمُتَبَايِعِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٦٣/٣ ، ١١٦٤ .

(١٣) فِي م : « عِلْمُهُ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « رَوَايَةُ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « أَبِي » .

(١٦) (١٦ - ١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٧) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ فِي : صَفْحَةِ ١٠ .

فَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ عَنْ خِيَارٍ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١٨)</sup> . وَالْأَخْذُ بِالزِّيَادَةِ أَوْلَى . وَالتَّخَايُرُ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ وَبَعْدَهُ فِي الْمَجْلِسِ وَاحِدٌ ، فَالتَّخَايُرُ فِي ابْتِدَائِهِ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ وَلَا خِيَارَ بَيْنَنَا . وَيَقْبَلُ الْآخَرُ عَلَى ذَلِكَ ، فَلَا يَكُونُ لهما خِيَارٌ . وَالتَّخَايُرُ بَعْدَهُ <sup>(١٩)</sup> أَنْ يَقُولَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ الْعَقْدِ : اخْتَرْتُ إِمْنَاءَ الْعَقْدِ ، أَوْ لِرَأْسِهِ ، أَوْ اخْتَرْتُ الْعَقْدَ ، أَوْ أَسْقَطْتُ خِيَارِي . فَيَلْزَمُ الْعَقْدُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، وَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، لَزِمَ فِي حَقِّهِ وَحْدَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ خِيَارُ الشَّرْطِ لهما ، فَأَسْقَطَ أَحَدُهُمَا خِيَارَهُ دُونَ الْآخَرِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : فِي التَّخَايُرِ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ قَوْلَانِ ، أَظْهَرُهُمَا لَا يَقْطَعُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْحَقِّ قَبْلَ سَبَبِهِ ، فَلَمْ يَجْزْ ، كَخِيَارِ الشُّعْمَةِ . فَعَلَى هَذَا ، هَلْ يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِهَذَا الشَّرْطِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَإِنْ خَيْرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » . وَقَوْلُهُ : « إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ كَانَ عَنْ خِيَارٍ ، فَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ عَنْ خِيَارٍ فَقَدْ <sup>(٢٠)</sup> وَجَبَ الْبَيْعُ » <sup>(٢١)</sup> . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ، فَلَا يُعْوَلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ . وَلَأَنَّ مَا أَثَرُ فِي الْخِيَارِ فِي الْمَجْلِسِ ، أَثَرٌ فِيهِ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ ، كَأَشْتِرَاطِ الْخِيَارِ . وَلَآئِهَ أَحَدُ الْخِيَارَيْنِ فِي الْبَيْعِ ، فَجَازَ إِخْلَاؤُهُ عَنْهُ ، كَخِيَارِ الشَّرْطِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْخِيَارِ قَبْلَ سَبَبِهِ . لَيْسَ كَذَلِكَ ، فَإِنَّ سَبَبَ الْخِيَارِ الْبَيْعُ الْمُطْلَقُ ، فَأَمَّا الْبَيْعُ مَعَ التَّخَايُرِ فَلَيْسَ بِسَبَبٍ

(١٨) أخرجه البخاري . في : باب كم يجوز الخيار ، وباب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨٣/٣ ، ٨٤ . ومسلم ، في : باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٤/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٨/٧ ، ٢١٩ . وابن ماجه ، في : باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١١/٢ .

(١٩) في م : بعد .

(٢٠) سقط من : م .

(٢١) تقدم نثره في : صفحة ١٦ .

له . ثم لو ثبت أنه سبب الخيار ، لكن المانع مقارن له ، فلم يثبت حكمه ، وأما الشفيع ، فإنه أجنبي عن العقد ، فلم يصح اشتراط إسقاط خياره في العقد ، بخلاف مسألتنا . فإن قال أحدهما لصاحبه : اختر . ولم يقل الآخر شيئاً ، فالسألك / ١٤٤/٤ ظ منهما على خياره ؛ لأنه لم يوجد منه ما يبطال خياره . وأما القائل ، فيحتمل أن يبطال خياره ؛ لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ ، قال : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر » . رواه البخاري ، وأبو داود ، والنسائي<sup>(٢٢)</sup> . ولأنه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار ، فسقط خياره ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي . ويحتمل أن لا يبطال خياره ؛ لأنه غير ،<sup>(٢٣)</sup> فلم يخر<sup>(٢٤)</sup> ، فلم يؤثر فيه<sup>(٢٥)</sup> ، كما لو جعل لزوجه الخيار ، فلم تخر<sup>(٢٥)</sup> ، ويحمل الحديث على أنه غير فاختار ، والأول أولى ؛ لظاهر الحديث . ولأنه جعل الخيار لغيره ، ويفارق الزوجة ؛ لأنه ملكها ما لا تملك ، فإذا لم تقبل ، سقط ، وههنا كل واحد منهما يملك الخيار ، فلم يكن قوله تمليكاً ، إنما كان إسقاطاً ، فسقط .

٧٠١ - مسألة ؛ قال : ( فإن تلفت السلعة ، أو كان عبداً فأعتقه المشتري ، أو مات ، بطل الخيار )

أما إذا تلفت السلعة في مدة الخيار ، فلا يخلو ، إما أن تكون قبل القبض ، أو بعده ، فإن كان قبل القبض ، وكان مكيلاً ، أو مؤزواً ، انفسخ البيع ، وكان من مال البائع ، ولا أعلم في هذا خلافاً ، إلا أن يتلفه المشتري ، فيكون من ضمانه ،

(٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨٤/٣ . وأبو داود ، في : باب في خيار المتبايعين ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٥/٢ . والنسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٩/٧ .

(٢٣) - (٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) في م زيادة : شيئاً .

وَيُطَلَّ خِيَارُهُ . وَفِي خِيَارِ الْبَائِعِ رِوَايَتَانِ . وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَلَمْ يَنْتَحِ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِيَ مِنْ قَبْضِهِ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِيَ ، وَيَكُونُ كَتَلْفِهِ بَعْدَ الْقَبْضِ . وَأَمَّا إِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ بَعْدَ الْقَبْضِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِيَ ، وَيُطَلَّ خِيَارُهُ . وَفِي خِيَارِ الْبَائِعِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُطَلَّ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرْقِيِّ ، وَأَبَى بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ خِيَارُ فُسْخٍ ، فَبَطُلَ بَتَلْفِ الْمَبِيعِ ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ إِذَا تَلَفَ الْمَعِيبُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يُطَلَّ ، وَلِلْبَائِعِ أَنْ يَفْسَخَ وَيُطَالِبَ الْمُشْتَرِيَ بِقِيمَتِهِ ، وَهَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَابْنِ عَقِيلٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . وَلِأَنَّهُ خِيَارُ فُسْخٍ ، فَلَمْ يُطَلَّ بَتَلْفِ الْمَبِيعِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِثَوْبٍ ، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا ، وَوَجَدَ الْآخَرَ بِالثَّوْبِ عَيْبًا ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ ، وَيَرْجِعُ بِقِيمَةِ ثَوْبِهِ ، / كَذَا هُنَا . وَأَمَّا إِذَا اُعْتَقَهُ الْمُشْتَرِيَ ، فَإِنَّ خِيَارَهُ يُطَلَّ ؛ لِأَنَّهُ اُتْلَفَهُ ، وَفِي بُطْلَانِ خِيَارِ الْبَائِعِ رِوَايَتَانِ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ . وَخِيَارُ الْمَجْلِسِ ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ فِي هَذَا كُلُّهُ سَوَاءٌ .

١٤٥/٤

**فصل :** وَمَتَى تُصَرَّفَ الْمُشْتَرِيَ فِي الْمَبِيعِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ تُصَرَّفًا يَخْتَصُّ الْمِلْكُ ، بَطُلَ خِيَارُهُ ، كَالِغَتَاقِ الْعَبْدِ ، وَكِتَابَتِهِ ، وَتَبِيعِهِ ، وَهَبَتِهِ ، وَوَطْءِ الْجَارِيَةِ ، أَوْ مُبَاشَرَتِهَا ، أَوْ لَمْسِهَا لِشَهْوَةٍ ، وَوَقْفِ الْمَبِيعِ ، وَرُكُوبِ الدَّائِيَةِ لِحَاجَتِهِ ، أَوْ سَفَرٍ ، أَوْ حَمْلِهِ عَلَيْهَا ، أَوْ سُكْنَى الدَّارِ ، وَرَمِّهَا ، وَخَصَادِ الزَّرْعِ ، وَقَصْلٍ <sup>(١)</sup> مِنْهُ ، فَمَا وَجَدَ مِنْ هَذَا فَهُوَ رِضَاءٌ بِالْمَبِيعِ ، وَيُطَلَّ بِهِ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ يُطَلَّ بِالتَّضَرُّعِ بِالرِّضَاءِ ، وَبِدَلَالَتِهِ ، وَلِذَلِكَ يُطَلَّ خِيَارُ الْمُعْتَقَةِ بِتَمَكِينِهَا الزَّوْجَ مِنْ وَطْئِهَا ، وَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنْ وَطِئَكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ » <sup>(٢)</sup> . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . فَأَمَّا رُكُوبُ الدَّائِيَةِ لِيَنْظُرَ سِيرَهَا ، وَالطَّمْحُنُ عَلَى الرَّحَى لِيَعْلَمَ

(١) القصل : القطع .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦٥/٤ ، ٣٧٨/٥ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في وقت الخيار ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٢٢٥/٧ .

قَدَر طَحْنِهَا ، وَحَلَبُ الشَّاةِ لَيَعْلَمَ قَدْرَ لَبِئِهَا ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ بِرِضًا بِالْبَيْعِ ، وَلَا يَبْطُلُ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَقْصُودُ بِالْخِيَارِ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمَبِيعِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي أَنْ تُصَرَّفَ الْمُشْتَرِي لَا يَبْطُلُ خِيَارُهُ ، وَلَا يَبْطُلُ إِلَّا<sup>(٣)</sup> بِالتَّصْرِيحِ بِالرِّضَا . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَتَضَمَّنُ إِجَازَةَ الْبَيْعِ ، وَيَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ ، فَبَطُلَ بِهِ الْخِيَارُ كَصَرِيحِ الْقَوْلِ . وَلِأَنَّ الصَّرِيحَ<sup>(٤)</sup> إِنَّمَا أَبْطَلَ الْخِيَارَ لِذَلَالَتِهِ عَلَى الرِّضَا بِهِ ، فَمَا دَلَّ عَلَى الرِّضَا بِهِ يَقُومُ مَقَامُهُ ، كَكِتَابَاتِ الطَّلَاقِ ، يَقُومُ مَقَامُ صَرِيحِهِ . وَإِنْ عَرَضَ عَلَى الْبَيْعِ ، أَوْ بَاعَهُ يَبْعًا فَاسِيدًا ، أَوْ عَرَضَهُ عَلَى الرَّهْنِ ، أَوْ غَيْرِهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ ، أَوْ وَهَبَهُ ، فَلَمْ يَقْبَلِ الْمُوْهُوبُ لَهُ ، بَطُلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّ<sup>(٥)</sup> ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا اشْتَرَطَ الْخِيَارَ ، فَبَاعَهُ قَبْلَ ذَلِكَ بِرَبْعٍ ، فَالرَّابِعُ لِلْمُبْتَاعِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ جَمِيعُ عَرَضِهِ . وَإِنْ اسْتَحْدَمَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ ، فَفِيهِ رَوَاتِبَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَبْطُلُ خِيَارُهُ ، وَقَالَ أَبُو الصَّفَرِ<sup>(٦)</sup> : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : رَجُلٌ اشْتَرَى جَارِيَةً ، وَلَهُ الْخِيَارُ فِيهَا يَوْمَيْنِ ، فَأَنْطَلَقَ بِهَا ، فَعَسَلَتْ رَأْسَهُ ، أَوْ غَمَزَتْ رِجْلَهُ ، أَوْ طَحَنَتْ لَهُ ، أَوْ خَبَزَتْ ، هَلْ يَسْتَوْجِبُهَا بِذَلِكَ ؟ قَالَ : لَا ، حَتَّى يَنْلُغَ مِنْهَا مَا لَا يَحِلُّ لِغَيْرِهِ . قُلْتُ : فَإِنْ مَسَّطَهَا ، أَوْ حَصَّبَهَا ، أَوْ حَفَّهَا ، هَلْ يَسْتَوْجِبُهَا بِذَلِكَ ؟ قَالَ : قَدْ بَطُلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا . وَذَلِكَ لِأَنَّ الِاسْتِخْدَامَ لَا يَخْتَصُّ الْمِلْكَ ، وَيُرَادُ لِتَجَرِيَةِ الْمَبِيعِ ، فَاشْتَبَهَ رُكُوبَ الدَّائِيَةِ لَيَعْلَمَ سَيْرَهَا . وَنَقَلَ حَرْبٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَبْطُلُ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِالْمَبِيعِ ، أَشْبَهَ لَمْسَهَا لِشَهْوَةٍ . وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : مَا قَصِدَ بِهِ مِنَ الِاسْتِخْدَامِ ، تَجَرِيَةُ الْمَبِيعِ ، لَا يَبْطُلُ الْخِيَارُ ، كَرُكُوبِ الدَّائِيَةِ لَيَعْلَمَ سَيْرَهَا ، وَمَا لَا يُقْصَدُ بِهِ ذَلِكَ يَبْطُلُ الْخِيَارُ ، كَرُكُوبِ الدَّائِيَةِ لِحَاجَتِهِ ، وَإِنْ قَبِلَتْ الْجَارِيَةُ الْمُشْتَرِي لَا يَبْطُلُ خِيَارُهُ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : التصريح .

(٥) من هنا إلى نهاية قوله : لأنه استعمال يختص الملك فأبطل خياره ، الآتي ، سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٦) يحيى بن زبادة الوراق ، وراق الإمام ، عنده جزء مسائل حسان . طبقات الخنابلة ١/ ٤٠٩ .

أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَطْلُ خِيَارُهُ إِذَا لَمْ يَمْنَعْهَا ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَهَا عَلَى ذَلِكَ يَجْعَلِي  
مَجْرَى اسْتِمْتَاعِهِ بِهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ قَبَّلَتْهُ لِشَهْوَةٍ يَطْلُ خِيَارُهُ ، لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ  
يَخْتَصُّ الْمَلِكَ ، فَأَطْلَ خِيَارُهُ ، كَقَبْلَتِهِ لَهَا . وَلَنَا : أَنَّهَا قُبْلَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ،  
فَلَمْ يَطْلُ خِيَارُهُ ، كَمَا لَوْ قَبَّلَتْ الْبَائِعُ . وَلِأَنَّ الْخِيَارَ لَهُ ، لَا لَهَا ، فَلَوْ أَلْزَمْنَاهُ بِغَلْطِهَا  
لَأَلْزَمْنَاهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ ، وَلَا دَلَالَةٍ عَلَيْهِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا قَبَّلَهَا ؛ فَإِنَّهُ <sup>(٧)</sup> وَجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ  
عَلَى الرِّضَا بِهَا . وَمَتَى يَطْلُ خِيَارُ الْمُشْتَرِي بِتَصَرُّفِهِ ، فَخِيَارُ الْبَائِعِ بَاقٍ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّ  
خِيَارَهُ لَا يَطْلُ بِرِضَا غَيْرِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي بِإِذْنِ الْبَائِعِ ، فَإِنَّهُ  
يَطْلُ / خِيَارُهُمَا مَعًا ، لَوْجُودُ الرِّضَا مِنْهُمَا <sup>(٨)</sup> بِإِطْلَالِهِ . وَإِنْ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِي  
الْمَبِيعِ بِمَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَلِكِ ، كَانَ فَسْخًا لِلْبَيْعِ ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ،  
وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمُشْتَرِي . وَلِأَنَّهُ أَخَذَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، فَتَصَرُّفُهُ فِي الْمَبِيعِ  
اخْتِيَارٌ لَهُ ، كَالْمُشْتَرِي . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَنْفَسِيخُ الْبَيْعَ بِذَلِكَ ؛  
لِأَنَّ الْمَلِكَ انْتَقَلَ عَنْهُ ، فَلَمْ يَكُنْ تَصَرُّفُهُ فِيهِ اسْتِزْجَاعًا لَهُ ، كَمَنْ وَجَدَ مَالَهُ عِنْدَ  
مُفْلِسٍ ، فَتَصَرَّفَ فِيهِ .

**فصل :** وَيَتَقَلَّبُ الْمَلِكُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي بَيْعِ الْخِيَارِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ،  
وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْخِيَارِ لَهَا ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، أَيُّهُمَا كَانَ ، وَهَذَا أَخَذَ أَقْوَالَ الشَّافِعِيِّ .  
وَعَنْ أَحْمَدَ : أَنَّ الْمَلِكَ لَا يَتَقَلَّبُ حَتَّى يَنْقَضِيَ الْخِيَارُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالْقَوْلُ  
الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهَا وَلِلْبَائِعِ <sup>(٩)</sup> ، وَإِنْ كَانَ  
لِلْمُشْتَرِي خَرَجَ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الَّذِي  
فِيهِ الْخِيَارُ عَقْدٌ قَاصِرٌ ، فَلَمْ يَنْقَلِ الْمَلِكُ ، كَالْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ  
لِلشَّافِعِيِّ : أَنَّ الْمَلِكَ مَوْقُوفٌ مُرَاعَى ، فَإِنْ أَمَضِيَ الْبَيْعَ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمَلِكَ لِلْمُشْتَرِي ،

(٧) فِي م : هَلْ لَّاهُ .

(٨) فِي الْأَصْلِ : مِنْهُمْ .

(٩) فِي م : أَوْ لِلْبَائِعِ .



وَأَلَّا يَبَيَّنَا أَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِلْ عَنِ الْبَائِعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ غَنَدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَسَالَهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ »<sup>(١٠)</sup> . وَقَوْلُهُ : « مَنْ بَاعَ تَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَيَّرَ فَكَمَرَتْهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١١)</sup> . فَجَعَلَهُ لِلْمُبْتَاعِ بِمَجْرَدِ اشْتِرَاطِهِ ، وَهُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ بَيْعٍ . وَلَئِنْ بَيَّعَ صَاحِبُ ، فَقَالَ الْمَلِكُ عَقِيْبَهُ ، كَالَّذِي لَا خِيَارَ لَهُ . وَلَئِنْ بَيَّعَ تَمْلِيْكَ ، بِدَلِيْلِ قَوْلِهِ : مَلِكُكَ . فَيُبَيِّتُ بِهِ الْمَلِكُ ، كَسَائِرِ الْبَيْعِ . يُحَقِّقُهُ أَنَّ التَّمْلِيْكَ يَدُلُّ عَلَى نَقْلِ الْمَلِكِ إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَيَقْتَضِيهِ لَفْظُهُ ، وَالشَّرْعُ قَدْ اعْتَبَرَهُ وَقَضَى بِصِحَّتِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَعْتَبَرَهُ فِيمَا يَقْتَضِيهِ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ لَفْظُهُ ، وَتُبُوْثُ الْخِيَارِ فِيهِ لَا يُنَافِيهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَرَضًا بِعَرَضٍ ،

(١٠) ق م زيادة : « رواه مسلم » . والحدِيث أخرجه البخارى ، فى : باب الرجل يكون له مهر أو شرب فى حائط أو نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ١٥١/٣ . ومسلم ، فى : باب من باع نخلا عليها ثمر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٣/٣ . وأبو داود ، فى : باب العبد يباع وله مال ، من كتاب الإجارة . سنن أبى داود ٢٤٠/٢ ، ٢٤١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ابتاع النخل بعد التأبير والعبد وله مال ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٣/٥ . والنسائى ، فى : باب العبد يباع ويستثنى المشتري ماله ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦١/٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من باع نخلا مؤبدا أو عبدا له مال ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٦/٢ . والدارمى ، فى : باب فى من باع عبدا له مال ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥٣/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى مال المملوك ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦١١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩/٧٨ ، ٨٢ ، ١٥٠ ، ٣٠١/٣ ، ٣١٠ ، ٣٢٦/٥ .

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة ، وباب بيع النخل بأصله ، من كتاب البيوع ، وباب الرجل يكون له مهر أو شرب فى حائط أو فى نخل ، من كتاب المساقاة ، وباب إذا باع نخلا قد أبرت ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ١٠٢/٣ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ٢٤٧ . ومسلم ، فى : باب من باع نخلا عليها ثمر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٢/٣ ، ١١٧٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى العبد يباع وله مال ، من كتاب الإجارة . سنن أبى داود ٢٤٠/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ابتاع النخل بعد التأبير والعبد وله مال ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٣ ، ٢٥٢/٥ . والنسائى ، فى : باب النخل يباع أصلها ويستثنى المشتري ثمرها ، وباب العبد يباع ويستثنى المشتري ماله ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٠/٧ ، ٢٦١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من باع نخلا مؤبدا أو عبدا له مال ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٥/٢ ، ٧٤٦ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى ثمر المال يباع أصله ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦١٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦٣ ، ٥٤ ، ٧٨ ، ٨٢ ، ١٠٢ ، ١٥٠ ، ٣٢٦/٥ .

فَوَجَدَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا اشْتَرَاهُ عَيْتًا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ قَاصِرٌ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، وَجَوَازٌ  
فَسَخِجَهُ لَا يُوجِبُ قُصُورَهُ ، وَلَا يَمْنَعُ نَقْلَ الْمِلْكِ كَيْفَ الْمَعِيبِ ، وَامْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ  
إِنَّمَا كَانَ لِأَجْلِ حَقِّ الْغَيْرِ ، فَلَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ ، كَالْمَرْهُونِ ، وَالْمَيْعِ . قَبْلَ  
الْقَضْرِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَخْرُجُ / مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ ، وَلَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي .  
و ١٤٦/٤  
لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى وُجُودِ مِلْكٍ لَا مَالِكَ لَهُ ، وَهُوَ مُحَالٌ ، وَيُفْضَى أَيْضًا  
إِلَى ثُبُوتِ الْمِلْكِ لِلْبَائِعِ <sup>(١)</sup> مِنْ غَيْرِ حُصُولِ عَوَضِهِ لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ إِلَى نَقْلِ مِلْكِهِ  
عَنِ الْمَيْعِ مِنْ غَيْرِ ثُبُوتِهِ فِي عَوَضِهِ ، وَكَوْنُ الْعَقْدِ مُعَاوَضَةً بَأَثَى ذَلِكَ . وَقَوْلُ أَصْحَابِ  
الشَّافِعِيِّ : إِنَّ الْمِلْكَ مُزَوَّقٌ ، إِنْ أَمْضِيَ الْبَيْعُ تَبَيَّنَا أَنَّهُ انْتَقَلَ ، وَإِلَّا فَلَا . غَيْرُ صَحِيحٍ  
أَيْضًا ؛ فَإِنَّ انْتِقَالَ الْمِلْكِ إِنَّمَا يَتَبَيَّنُ عَلَى سَبِيلِ التَّاقِلِ لَهُ ، وَهُوَ الْبَيْعُ ، وَذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ  
بِإَمْضَائِهِ وَفَسْخِجِهِ ، فَإِنَّ إِمْضَاءَهُ لَيْسَ مِنَ الْمُقْتَضَى وَلَا شَرْطًا فِيهِ ، إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ  
لَمَّا ثَبَتَ الْمِلْكُ قَبْلَهُ ، وَالْفَسْخُ لَيْسَ بِمَانِعٍ ؛ فَإِنَّ الْمَنْعَ لَا يَتَقَدَّمُ الْمَانِعَ ، كَمَا أَنَّ الْحُكْمَ  
لَا يَسْبِقُ سَبَبَهُ وَلَا شَرْطَهُ . وَلَأَنَّ الْبَيْعَ مَعَ الْخِيَارِ سَبَبٌ يَثْبُتُ الْمِلْكُ عَقِبَهُ فِيمَا إِذَا  
لَمْ يُفْسَخْ ، فَوَجِبَ أَنْ يَثْبُتَ <sup>(٢)</sup> وَإِنْ فُسِخَ ، كَيْفَ الْمَعِيبِ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِنْ شَاءَ  
اللَّهُ .

**فصل :** وما يحصل من غلات المبيع ، ونمائه المنفصل في مدة الخيار ، فهو  
لِلْمُشْتَرِي ، أَمْضِيَا الْعَقْدَ ، أَوْ فَسَخَاهُ ، قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا ، فَوَهَبَ لَهُ  
مَالًا قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، ثُمَّ اخْتَارَ الْبَائِعُ الْعَبْدَ : فَالْمَالُ لِلْمُشْتَرِي . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ أَمْضِيَ  
الْعَقْدَ ، وَقُلْنَا : الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ مُزَوَّقٌ . فَالْثَمَاءُ الْمُنْفَصِلُ لَهُ ، وَإِنْ قُلْنَا :  
الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ . فَالْثَمَاءُ لَهُ . وَإِنْ فَسَخَا الْعَقْدَ ، وَقُلْنَا : الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ ، أَوْ مُزَوَّقٌ .  
فَالْثَمَاءُ لَهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ » .

(١٢) فِي مِيزَانِ الزَّيَادَةِ : فِي الثَّمَنِ .

(١٣) فِي مِ : يَلْبَسُهُ .

قال الترمذی<sup>(١٤)</sup> : هذا حديث صحيح . وهذا من ضمان المشتري ، فيجب أن يكون حرجه له . ولأن الملك ينتقل بالبيع<sup>(١٥)</sup> على ما ذكرنا ، فيجب أن يكون ثماؤه له ، كما<sup>(١٦)</sup> بعد انقضاء الخيار . ويتخرج أن يكون الثمأ المنفصل للبائع إذا فسح العقد ، بناء على الرواية التي قلنا : إن الملك لا ينتقل . فأما الثمأ المنفصل فهو تابع للمبيع ، أمضيا العقد ، أو فسحاه ، كما يتبعه في الرد بالعيب والمقابلة .

**فصل : وضمان المبيع على المشتري إذا قبضه ، ولم<sup>(١٧)</sup> يكن مكيلا ، ولا مؤزونا .** فإن تلف ، أو نقص ، أو حدث به عيب في مدة الخيار ، فهو من ضمانه ؛ لأنه ملكه ، وغلته له ، فكان من ضمانه ، كما بعد انقضاء الخيار ، / ومؤنته عليه . وإن كان عبدا ، فهل هلال شوال ، ففطرته عليه لذلك . فإن اشترى حاملا ، فولدت عنده في مدة الخيار ، ثم ردها على البائع ، لزمه رد ولدها ؛ لأنه مبيع حدث فيه زيادة متصلة ، فلزمه رده بزيادته ، كما لو اشترى عبدين ، فسمن أحدهما عنده . وقال الشافعي في أحد قولي : لا يرده الولد ؛ لأن الحمل لا حكم له ؛ لأنه جزء متصل بالأم ، فلم يأخذ قسما من الثمن ، كأطرافها . ولنا ، أن كل ما يقسط عليه الثمن إذا كان منفصلا ، يقسط عليه إذا كان متصلا ، كاللبن . وما قالوه يتطل بالجزء المشاع ، كالثلب ، والرُّبع ، والحكم في الأصل متنوع ، ثم يفارق الحمل الأطراف ؛ لأنه يؤول إلى الانفصال ، ويتنفع به منفصلا ، ويصح إفراده بالعقب ،

(١٤) في : باب ما جاء في من يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحمدي ٢٨٥/٥ ، ٢٨٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في من اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٤/٢ ، ٢٥٥ . والنسائي ، في : باب الحراج بالضمان ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٣/٧ . وابن ماجه ، في : باب الحراج بالضمان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٩/٦ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧ .

(١٥) في م : بالمبيع .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) في الأصل : هـ أو لم .

وَالْوَصِيَّةُ بِهِ ، وَلَهُ ، وَيَرِثُ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْإِيرَاقِ ، وَيُفَرِّدُ بِالذَّيْنِ ، وَيَرِثُهَا وَرَثَتُهُ .  
وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَا حُكْمَ لِلْحَمَلِ . لِهَذِهِ الْأَحْكَامِ . وَغَيْرِهَا مِمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي غَيْرِ  
هَذَا الْمَوْضِعِ .

**فصل :** وَإِنْ تَصَرَّفَ أَحَدُ الْمُتَبَايعَتَيْنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْمَبِيعِ تَصَرُّفًا يَنْقُلُ الْمَبِيعَ ،  
كَالْبَيْعِ ، وَالْهَبَةِ ، وَالْوَقْفِ ، أَوْ يَشْغَلُهُ ، كَالْإِجَارَةِ ، وَالتَّزْوِيجِ ، وَالرَّهْنِ ،  
وَالْكِتَابَةِ ، وَنَحْوِهَا ، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ، إِلَّا الْعَتَقُ ، سِوَاهُ وَجَدَ مِنَ الْبَائِعِ ، أَوْ  
الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ تَصَرَّفَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، وَالْمُشْتَرِي يُسْقِطُ حَقَّ الْبَائِعِ مِنْ  
الْخِيَارِ ، وَاسْتِزْجَاعِ الْمَبِيعِ ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، كَالْتَصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ ، إِلَّا  
أَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ ، فَيَنْفَعُ تَصَرُّفُهُ ، وَيُطْلَأُ <sup>(١٨)</sup> بِخِيَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ  
لِغَيْرِهِ فِيهِ ، وَتُبُوثُ الْخِيَارِ لَهُ لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفَهُ فِيهِ ، كَالْمَعْيَبِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا اشْتَرَطَ  
الْخِيَارَ ، فَبَاعَهُ قَبْلَ ذَلِكَ بِرِبْحٍ ، فَالرِّبْحُ لِلْمُبْتَاعِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ حِينَ عَرْضَتُهُ .  
يَعْنِي بَطْلَ خِيَارِهِ ، وَلَزِمَهُ . وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ فِيمَا إِذَا اشْتَرَطَ الْخِيَارَ لَهُ وَحْدَهُ ، وَكَذَلِكَ  
إِذَا قُلْنَا : إِنْ الْبَيْعُ لَا يَنْقُلُ الْمِلْكَ ، وَكَانَ الْخِيَارُ لِمَا ، أَوْ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ ، فَتَصَرَّفَ  
فِيهِ الْبَائِعُ ، نَفَذَ تَصَرُّفُهُ ، وَصَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكُهُ ، وَلَهُ إِبْطَالُ خِيَارِ غَيْرِهِ ، وَقَالَ ابْنُ  
أَبِي مَوْسَى : فِي تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ رَوَاتَيْنِ ؛  
إِحْدَاهُمَا / ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ فِي صِحَّتِهِ إِسْقَاطَ حَقِّ الْبَائِعِ مِنَ الْخِيَارِ . وَالثَّانِيَةِ ،  
هُوَ مَوْقُوفٌ ؛ فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْفَسْخِ صَحَّ ، وَإِنْ اخْتَارَ الْبَائِعُ الْفَسْخَ بَطَلَ بَيْعُ  
الْمُشْتَرِي . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا اشْتَرَى ثَوْبًا بِشَرْطٍ ، فَبَاعَهُ بِرِبْحٍ  
قَبْلَ الْقَبْضِ الشَّرْطِ ، يُرَدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ إِنْ طَلَبَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَقْبِذْ عَلَى رَدِّهِ ، فَلِلْبَائِعِ  
قِيَمَةُ الثَّوْبِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَ ثَوْبَهُ ، أَوْ يُصَالِحُهُ . فَقَوْلُهُ : يُرَدُّهُ إِنْ طَلَبَهُ . يَدُلُّ عَلَى  
أَنْ وَجُوبَ رَدِّهِ مَشْرُوطٌ بِطَلَبِهِ . وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ <sup>(١٩)</sup> ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّهُ كَانَ

(١٨) فِي الْأَصْلِ : أَوْ يَطْلُ .

(١٩) فِي : بَابٍ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا فَوَهَبَ مِنْ سَاعَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَفْرُقَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ ، وَفِي : بَابِ كَيْفِ =

مع رسول الله ﷺ في سفر، فكان على بكر صعب، وكان يتقدم النبي ﷺ، فيقول له أبوه: لا يتقدم النبي ﷺ أحد. فقال له النبي ﷺ: «بغية». فقال عمر: هو لك يا رسول الله. فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد الله بن عمر، فأصنع به ما شئت». وهذا يدل على أن التصرف قبل التفرق جائز، وذكر أصحابنا في صحة تصرف المشتري بالوقف وجه آخر؛ لأنه تصرف يطيل الشفعة، فأشبهه العتق، والصحيح أنه لا يصح شيء من هذه التصرفات؛ لأن المبيع يتعلق به حق البائع تعلّقاً يمنع جواز التصرف، فمَنع صحته، كالرهن. ويُفارق الوقف العتق؛ لأن العتق مثنى على التغليب والسرّاية، بخلاف الوقف. وأما حديث ابن عمر، فليس فيه تصريح بالبائع، فإن قول عمر: هو لك. يُحتمل أنه أراد هبة، وهو الظاهر، فإنه لم يذكر تمناً، والهبة لا يثبت فيها الخيار. وقال الشافعي: تصرف البائع في المبيع بالبائع والهبة ونحوهما صحيح؛ لأنه إما أن يكون على ملكه فيملك بالعقد<sup>(٢٠)</sup> عليه، وإما أن يكون للمشتري، والبائع يملك فسحّه، فجعل البيع والهبة فسحاً. وأما تصرف المشتري، فلا يصح إذا قلنا: المِلْك لِغَيْرِهِ. وإن قلنا: المِلْكُ لَهُ. ففي صحة تصرفه وجهان. ولنا، على إبطال تصرف البائع، أنه تصرف في ملك غيره بغير ولاية شرعية، ولا نيابة عرفية، فلم يصح، كما بعد الخيار. وقولهم<sup>(٢١)</sup>: يملك الفسخ. قلنا: / إلا أن ابتداء التصرف لم يصادف ملكه، فلم يصح، كتصرف الأب فيما وهب لولده قبل استرجاعه، وتصرف الشفيع في الشقص المشفوع قبل أخذه.

**فصل:** وإن تصرف المشتري بإذن البائع، أو البائع بوكالة المشتري، صح التصرف، وانقطع خيارهما؛ لأن ذلك يدل على تراضيهما بإمضاء البيع، فيقطع

= يقبض العبد المتاع، وباب من أمدى له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق ... ، وباب إذا وهب بعراً الرجل وهو راكب فجاز، من كتاب الهبة. صحيح البخاري ٨٥/٣، ٢٠٩، ٢١٢، ٢١٣.

(٢٠) في الأصل: العقد.

(٢١) في م: قولهم.

به خيارهما ، كما لو تخالفا ، ويصح تصرفهما ؛ لأن قطع الخيار حصل بالإذن في البيع ، فبقي البيع بعد انقطاع الخيار . وإن تصرف البائع بإذن المشتري ، احتل أن يقع صحيحا ؛ لأن ذلك دليل على فسخ البيع ، أو استرجاع المبيع ، فبقي تصرفه بعد استرجاعه ، ويحتمل أن لا يصح ؛ لأن البائع لا يحتاج إلى إذن المشتري في استرجاع المبيع ، فيصير كتصرفه بغير إذن المشتري ، وقد ذكرنا أنه لا يصح ، كذا ههنا . وكل موضع قلنا : إن تصرف البائع لا ينفذ ، ولكن ينفسخ به البيع . فإنه متى أعاد ذلك التصرف ، أو تصرف تصرفا سواه ، صح ؛ لأنه يفسخ البيع عاد إليه الملك ، فصح تصرفه فيه ، كما لو فسح البيع بصريح قوله ، ثم تصرف فيه ، وكذلك إن تقدم تصرفه ما ينفسخ به البيع ، صح تصرفه ؛ لما ذكرنا .

**فصل :** وإن تصرف أحدهما بالعتيق ، نفذ عتق من حكمنا بالملك له ، وظاهر المذهب أن الملك للمشتري ، فينفذ عتقه ، سواء كان الخيار لهما ، أو لأحدهما ؛ لأنه عتق من مالك جازي التصرف ، فنقد ، كما بعد المدوّ . وقول النبي ﷺ : « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم »<sup>(١٢)</sup> . يدل بمفهومه على أنه ينفذ<sup>(١٣)</sup> في الملك ، وملك البائع للفسخ لا يمنع نفوذ العتق ، كما لو باع عبدا بجزائية معينة<sup>(١٤)</sup> ، فإن مشتري العبد ينفذ عتقه ، مع أن للبائع الفسخ . ولو وهب رجل ابنه عبدا ، فأعتقه ، نفذ عتقه ، مع ملك الأب لاسترجاعه . ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب . وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك : ينفذ عتقه ؛ لأنه ملكه ، وإن كان الملك انتقل فإنه يسترجعه بالعتيق . ولنا ، أنه إعتاق من غير مالك ، فلم ينفذ ، / كعتق الأب عبداً ابنه الذي وهبه<sup>(١٥)</sup> إيّاه ، وقد دللنا على أن الملك انتقل إلى المشتري .

و ١٤٨/٤

(٢٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في الطلاق قبل النكاح ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١/٥٠٦ .  
والترمذي ، في : باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥/١٤٧ . وابن  
ماجه ، في : باب لا طلاق قبل النكاح ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٦٠ . والإمام أحمد ، في :  
المسند ٢/١٩٠ .

(٢٣) في الأصل : تنفيذ .

(٢٤) في الأصل ، م : معية . ولعل الصواب ما أئنتاه .

(٢٥) في الأصل : رهنه .

وإن قلنا بالرواية الأخرى ، وأن المِلْك لم يَنْتَقِلْ إلى المُشْتَرِي ، نَفَذَ عِثْقُ الْبَائِعِ دُونَ المُشْتَرِي . وإن أُعْتِقَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي جَمِيعًا ، فَإِنْ تَقَدَّمَ عِثْقُ المُشْتَرِي ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، وَإِنْ تَقَدَّمَ عِثْقُ الْبَائِعِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَنْفَذَ عِثْقُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَنْفَذْ عِثْقَهُ ؛ لِكُونِهِ أَعْتَقَ غَيْرَ مَمْلُوكِهِ ، وَلَكِنْ حَصَلَ بِإِعْتَاقِهِ فَسْخُ الْبَيْعِ ، وَاسْتِرْجَاعُ الْعَبْدِ ، فَلَمْ يَنْفَذْ عِثْقُ المُشْتَرِي . وَمَتَى أَعَادَ الْبَائِعُ الْإِعْتَاقَ مَرَّةً ثَانِيَةً ، نَفَذَ إِعْتَاقَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ الْعَبْدَ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَرْجَعَهُ بِصَرِيحٍ . وَلَوْ اشْتَرَى مِنْ يَغْتِقُ عَلَيْهِ ، جَرَى مَجْرَى إِعْتَاقِهِ بِصَرِيحٍ . قَوْلُهُ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُ . وَإِنْ بَاعَ عَبْدًا بِجَارِيَةٍ ، بِشَرَطِ الْخِيَارِ ، فَأَعْتَقَهُمَا ، نَفَذَ عِثْقُ الْأَمَةِ دُونَ الْعَبْدِ . وَإِنْ أُعْتِقَ أَحَدَهُمَا ، ثُمَّ أُعْتِقَ الْآخَرُ ، نَظَرْتُ ، فَإِنْ أُعْتِقَ الْأَمَةُ أَوَّلًا ، نَفَذَ عِثْقُهَا ، وَبَطَلَ خِيَارُهُ ، وَلَمْ يَنْفَذْ عِثْقُ الْعَبْدِ ، وَإِنْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ أَوَّلًا ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ الْعَبْدُ ، وَلَمْ يَنْفَذْ إِعْتَاقَهُ ، وَلَا يَنْفَذْ عِثْقُ الْأَمَةِ ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ بِالْفَسْخِ عَنْ مِلْكِهِ ، وَعَادَتْ إِلَى سَيِّدِهَا الْبَائِعِ .

**فصل :** إذا قال لِعَبْدِهِ : إذا بَعْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ . ثم بَاعَهُ ، صَارَ حُرًّا ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَسَوَاءٌ شَرَطَا الْخِيَارَ أَوْ لَمْ يَشْرُطَاهُ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ : لَا يَغْتِقُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَمَّ بَيْعُهُ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ . فَلَمْ يَنْفَذْ إِعْتَاقَهُ لَهُ . وَلَنَا ، أَنْ زَمَنْ اتِّفَعَالَ الْمِلْكِ زَمَنْ الْحُرِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ سَبَبٌ لِنَقْلِ الْمِلْكِ ، وَشَرَطُ الْحُرِّيَّةِ . فَيَجِبُ تَغْلِيلُ الْحُرِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ حُرِّيَّتَهُ عَلَى فِعْلِهِ لِلْبَيْعِ . وَالصَّادِرُ مِنْهُ فِي الْبَيْعِ إِنْمَا هُوَ الْإِجْبَابُ ، فَمَتَى قَالَ لِلْمُشْتَرِي : بَعْتُكَ . فَقَدْ وَجَدَ شَرَطُ الْحُرِّيَّةِ ، فَيَغْتِقُ قَبْلَ قَبُولِ الْمُشْتَرِي ، وَعَلَّلَهُ الْقَاضِي بَأَنَّ الْخِيَارَ ثَابِتٌ فِي كُلِّ بَيْعٍ ، فَلَا يَنْقَطِعُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ . فَعَلِيَ هَذَا لَوْ تَحَايَرَا ثُمَّ بَاعَهُ لَمْ يَغْتِقُ ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا التَّغْلِيلُ عَلَى مَذْهَبِنَا . فَإِنَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الْبَائِعَ لَوْ أُعْتِقَ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ لَمْ يَنْفَذْ / إِعْتَاقَهُ .

١٤٨/٤ ط

**فصل :** وَلَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي وَطْءُ الْجَارِيَةِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهَا أَوْ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْبَائِعِ ، فَلَمْ يُسَّحْ لَهُ وَطْؤُهَا كَالْمَرْهُومَةِ ، وَلَا تَعْلَمُ

في هذا خلافاً<sup>(٢٦)</sup> ، فإن وطئها فلا حدَّ عليه ؛ لأنَّ الحدَّ يُدْرَأُ<sup>(٢٧)</sup> بالشبهة للملك<sup>(٢٨)</sup> فيحقيقته أولى ، ولا مهر لها ؛ لأنها مملوكة ، وإن علفت منه ، فالولد حرٌّ يلحقه نسبه ؛ لأنه من أمته ، ولا يلزمه قيمته ، وتصير أم ولد له ، وإن فسخ البائع البيع رجع بقيمتها ؛ لأنه تعدر الفسخ فيها ، ولا يرجع بقيمة ولدها ؛ لأنه حدث في ملك المشتري . وإن قلنا : إن الملك لا ينتقل إلى المشتري ، فلا حدَّ عليه أيضا ؛ لأنَّ له فيها شبهة لوجود سبب نقل الملك إليه ، واختلاف أهل العلم في ثبوت الملك له ، والحدُّ يُدْرَأُ بالشبهات ، وعليه المهر ، وقيمة الولد يكون حكمها حكم نكاحها ، وإن عليم التحريم ، وأن ملكه غير ثابت ، فولده رقيق . وأما البائع فلا يحل له الوطء قبل فسخ البيع . وقال بعض أصحاب الشافعي : له وطؤها ؛ لأنَّ البيع ينفسخ بوطئه ، فإن كان الملك انتقل رجعَ إليه ، وإن لم يكن انتقل انقطع حق المشتري منها<sup>(٢٩)</sup> ، فيكون وإطلا لِمَمْلُوكِهِ التي لا حق لغيره فيها . ولنا ، أن الملك انتقل عنه فلم يحل له وطؤها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۚ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾<sup>(٣٠)</sup> ، ولأنَّ ابتداء الوطء يقع في غير ملكه ، فيكون حراما . ولو انفسخ البيع قبل وطئه ، لم تحل له<sup>(٣١)</sup> حتى يستبرئها ، ولا يلزمه حد . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وقال بعض أصحابنا : إن عليم التحريم ، وأن ملكه قد زال ، ولا ينفسخ بالوطء ، فعليه الحد . وذكر أن أحمد نصَّ عليه ؛ لأنَّ وطئه لم يصادف ملكا ولا شبهة ملك . ولنا ، أن ملكه يحصل بابتداء وطئه ، فيحصل تمام الوطء في ملكه ، مع اختلاف العلماء في كون الملك له ، وحل الوطء له ، ولا يجب الحد

(٢٦) في م : اختلاف .

(٢٧-٢٨) في م : يشبه الملك .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) سورة المؤمنون ٦ ، ٧ .

(٣٠) سقط من : الأصل .



مع واحدة من هذه الشبهات ، فكيف إذا اجتمعت ! مع أنه يحتمل أن يحصل الفسخ بالسلامة قبل الوطء ، / فيكون الملك قد رجع إليه قبل وطئه ، ولهذا قال أحمد في المشتري : إنها قد وجبت عليه حين وضع يده عليها . فيما إذا مشطها ، أو خضتها ، أو حفها ، فيوضع يده عليها للجماع ولتمس فرجها بفرجه أولى . فعلى هذا يكون ولده منها حراً ، ونسبه لاجق به ، ولا يلزمه قيمته ، ولا مهر عليه ، وتصير الأمة أم ولده . وقال أصحابنا : إن علم التحريم فولده رقيق ، ولا يلحقه نسبه . فإن لم يعلم لحقه النسب ، وولده حر ، وعليه قيمته يوم الولادة ، وعليه المهر ، ولا تصير الأمة أم ولده ، لأنه وطئها في غير ملكه .

**فصل :** ولا بأس بتقيد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار . وهو قول أبي حنيفة ، والثيايبي ، وكرهه مالك . قال : لأنه في معنى بيع وسلف إذا قبضه الثمن ثم نفاسخا البيع ، صار كأنه أقرضه إياه . ولنا ، أن هذا حكم من أحكام البيع ، فجاز في مدة الخيار ، كالإجارة ، وما ذكره لا يصح ؛ لأننا (٣١) لا نجيز (٣٢) له التصرف فيه .

**فصل :** قول الجرجي : « أو مات » الظاهر أنه أراد العبد ، ورد الضمير إليه ، وهو في معنى قوله : « أو تلفت السلعة » . ويحتمل أنه رد الضمير إلى المشتري ، وأراد إذا مات المشتري بطل الخيار ؛ لأن موت العبد قد تناوله بقوله : « أو تلفت السلعة » . والحكم في موت البائع والمشتري واحد . والمذهب أن خيار الميت منهما يطل بموته ، وينقضي خيار الآخر بحاله ، إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه (٣٣) ، فيكون لورثته . وهو قول الثوري ، وأبي حنيفة . ويخرج أن الخيار لا يطل ، ويتقبل إلى ورثته ؛ لأنه حق مالي ، فيتقبل إلى الوارث ، كالأجل وخيار الرد بالعيب ، ولأنه حق فسخ للبيع ، فيتقبل إلى الوارث ، كالرد بالعيب ،

(٣١ - ٣٢) في : م . لم نجز .

(٣٢) سقط من : الأصل .

وَالْفَسْخُ بِالتَّحَالُفِ ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ فُسْخٌ لَا يَجُوزُ  
الْاِغْتِيَاظُ عَنْهُ ؛ فَلَمْ يُورَثْ كِخْيَارِ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ .

٧٠٢ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا تَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ فُسْخٍ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا رَدُّهُ إِلَّا  
بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ )

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْبَيْعَ يَلْزَمُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، مَا لَمْ يَكُنْ سَبَبٌ يَفْتَضِي جَوَازَهُ ، وَقَدْ  
دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتَرُكْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ  
الْبَيْعُ »<sup>(١)</sup> ، وَقَوْلُهُ : « الْبَيْعَانِ / بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا »<sup>(٢)</sup> . جَعَلَ التَّفَرُّقُ غَايَةً  
لِلْخِيَارِ . وَمَا بَعْدَ الْغَايَةِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُخَالَفًا لِمَا قَبْلُهَا ، إِلَّا أَنْ يَجِدَ بِالسَّلْعَةِ عَيْبًا  
فَيَرُدُّهَا بِهِ ، أَوْ يَكُونَ قَدْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، فَيَمْلِكُ الرَّدَّ أَيْضًا . وَلَا  
خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي ثُبُوتِ الرَّدِّ بِهِذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ :  
« الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » . اسْتَشْهَدَ بِهِ الْبُخَارِيُّ<sup>(٣)</sup> . وَفِي مَعْنَى الْعَيْبِ أَنْ  
يُدْلَسَ<sup>(٤)</sup> الْمَبِيعُ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ، أَوْ يَشْتَرِطُ فِي الْمَبِيعِ صِفَةً يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ ،  
فَيَتَبَيَّنُ بِخِلَافِهِ ، فَيُثْبِتُ لَهُ الْخِيَارُ أَيْضًا . وَيَقْرُبُ مِنْهُ مَا لَوْ أَخْبَرَهُ فِي الْمُرَابَحَةِ فِي الثَّمَنِ  
أَنَّهُ خَالَ ، فَبَانَ مُوجَلًّا ، وَغَوَّ هَذَا ، وَنَذَكَّرْ هَذَا فِي مَوَاضِعِهِ .

**فصل :** وَلَوْ الْحَقَّاقِ فِي الْعَقْدِ خِيَارًا بَعْدَ لُزُومِهِ لَمْ يُلْحَقَهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .  
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : يُلْحَقُهُ ؛ لِأَنَّ لَهَا فُسْخَ الْعَقْدِ ، فَكَانَ لَهَا الْإِحَاقُ بِالْخِيَارِ  
بِهِ كَحَالَةِ الْمَجْلِسِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ فَلَمْ يَصِرْ جَائِزًا يَقُولُهُمَا ، كَالْتَّكَاحِ .  
وَفَارَقَ حَالَ الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ جَائِزٌ .

(١) تقدم تحريجه في صفحة ١٠ .

(٢) تقدم تحريجه في صفحة ٦ .

(٣) في : باب أجر السمسرة ، من كتاب الإجارة . صحيح البخاري ١٢٠/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الصلح ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٧٣/٢ .

(٤) في : الأصل ؛ تدليس .

**فصل : وكلام الخرقى** يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ يُوعِ الْأَعْيَانِ الْمَرْئِيَّةَ ، فَلَا يَكُونُ فِيهِ تَعَرُّضٌ لِتَبِعِ الْغَائِبِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ كُلَّ مَا يُسَمَّى خِيَارًا ، فَيَدْخُلُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَغَيْرُهُ . وَفِي تَبِعِ الْغَائِبِ رَوَاتِبَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، أَنَّ الْغَائِبَ الَّذِي لَمْ يُوصَفْ ، وَلَمْ تَتَقَدَّمْ رُؤْيَتُهُ لَا يَصِحُّ تَبِعُهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالشَّحْبِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَفِيهِ <sup>(٦)</sup> رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَصِحُّ . وَهُوَ مَذْهَبُ أُنَى حَنِيفَةٍ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ . وَهَلْ يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرُّؤْيَةِ ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ ؛ أَشْهَرُهُمَا ثُبُوتُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةٍ . وَاحْتِجُّ مَنْ أَجَازَهُ بِمُعْصَمٍ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ <sup>(٧)</sup> . وَرَوَى عَنْ عَثْمَانَ ، وَطَلْحَةَ ، أَنَّهُمَا تَبَايَعَا دَارَئِيهَ بِالْكُوفَةِ ، وَالْأُخْرَى بِالْمَدِينَةِ ، فَقِيلَ لِعَثْمَانَ : إِنَّكَ قَدْ غُبَيْتَ ، فَقَالَ : مَا أَبَالِي ؛ لِأَنِّي بَعْتُ مَا لَمْ أَرَهُ . وَقِيلَ لَطَلْحَةَ ، فَقَالَ : لِيِ الْخِيَارُ ؛ لِأَنِّي اشْتَرَيْتُ مَا لَمْ أَرَهُ . فَتَحَاكَمَا إِلَى جُبَيْرٍ <sup>(٨)</sup> ، فَجَعَلَ الْخِيَارَ لَطَلْحَةَ <sup>(٩)</sup> . وَهَذَا اتِّفَاقٌ مِنْهُمْ عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ تَنْقُصْ صِحَّتَهُ إِلَى رُؤْيَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، كَالْتَّكَاحِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ . / رَوَاهُ مُسْلِمٌ <sup>(١٠)</sup> . ١٥٠/٤ و

(٥) في م : ٥ وفي ٤ .

(٦) سورة البقرة الآية ٢٧٥ .

(٧) هو جبير بن مطعم بن عدى القرشي النوفلي الصحابي ، كَانَ مِنْ بَنِي حَاكِمٍ إِلَيْهِ ، وَتَوَفَّى سَنَةَ ثَمَنٍ وَخَمْسِينَ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٦٣/٢ .

(٨) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ يَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْغَائِبَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٦٨/٥ .

(٩) فِي : بَابِ بَطْلَانِ بَيْعِ الْحَصِيِّ وَالْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ غَرَرٌ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٥٢/٣ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ الْغَرَرِ ، وَبَابِ فِي بَيْعِ الْمَضْطَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٢٨/٢ ، ٢٢٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ بَيْعِ الْغَرَرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٣٧/٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْحَصَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢٣٠/٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٧٣٩/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ ، وَبَابِ فِي الْحَصَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٥١/٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْغَرَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُوطَأُ ٦٦٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١١٦/١ ، ٣٠٢ ، ١٥٥/٢ ، ٢٥٠ ، ٣٧٦ ، ٤٣٦ ، ٤٣٩ ، ٤٩٦ .

ولأنه باع ما لم يره<sup>(١٠)</sup> ولم يوصف له ، فلم يصح ، كبيع الثوب في الثمر ، ولأنه نوع ينوع فلم يصح مع<sup>(١١)</sup> الجهل بصفة المبيع ، كالسلم ، والآية مخصوصة بالأصل الذي ذكرناه . وأما حديث عثمان وطلحة ، فيحتمل أنهما تبايعا بالصفة ، على أنه قول صحابي ، وفي كونه حجة بخلاف ، ولا يعارض به حديث رسول الله ﷺ ، والنكاح لا يقصد منه المعاوضة ، ولا يقصد بفساد العوض ، ولا يترك ذكره ، ولا يدخله شيء من الخيارات . وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وإضرام بهن . على أن الصفات التي تُعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح ، فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع . فإن قيل : فقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه »<sup>(١٢)</sup> . والخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح . قلنا : هذا يرويه عمر بن إبراهيم الكردي ، وهو متروك الحديث<sup>(١٣)</sup> . ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه . إذا ثبت هذا ، فإنه يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع ، كدخول الثوب ، وشعر الجارية ، ونحوهما . فلو باع ثوبا مطويا ، أو عينا حاضرة ، لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله ، كان كبيع الغائب . وإن حكمتنا بالصحة ، فللمشتري الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والإمضاء ، ويكون على الفور ، فإن اختار الفسخ فله ذلك ، وإن لم يفسخ لزم العقد ؛ لأن الخيار خيار الرؤية ، فوجب أن يكون عندها . وقيل : يتقيد بالمجلس الذي وجدت الرؤية فيه ؛ لأنه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط ، فتقيد بالمجلس كخيار المجلس . وإن اختار الفسخ قبل الرؤية انفسخ ؛ لأن العقد غير لازم في حقه ، فملك الفسخ ، كحالة الرؤية . وإن اختار إمضاء العقد ، لم يلزم ؛

(١٠) في م : يره .

(١١) في الأصل : مع بيع .

(١٢) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٦٨/٥ .

والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٤/٣ .

(١٣) والنظر : ميزان الاعتدال ١٧٩/٣ .

لأنَّ الْخِيَارَ يَتَعَلَّقُ بِالرُّؤْيَةِ ، وَلَآئِهٖ يُؤَدَّى إِلَى إلْزَامِ الْعَقْدِ عَلَى الْمَجْهُولِ ، فَيُنْقَضِي إِلَى الضَّرَرِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَبَايَعَا بِشَرْطِ أَنْ لَا يَثْبُتَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ لِدَلَالَتِهِ . وَهَلْ يَفْسُدُ الْبَيْعُ بِهَذَا الشَّرْطِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ .

**فصل :** وَيُعْتَبَرُ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ الرُّؤْيَةُ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي / جَمِيعًا ، وَإِنْ قُلْنَا ١٥٠/٤ ط بِصِحَّةِ الْبَيْعِ مَعَ عَدَمِ الرُّؤْيَةِ ، فَبَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ ، فَلَهُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَرَهُ الْمُشْتَرِي أَيْضًا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ٤ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : <sup>(١٤)</sup> «لَا خِيَارَ لَهُ» ؛ لِحَدِيثِ عُثْمَانَ وَطَلْحَةَ ، وَلَأَنَّا لَوْ جَعَلْنَا لَهُ الْخِيَارَ لَثَبَّتْ لِقَوَاهُمُ الزِّيَادَةُ ، وَالزِّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ لَا تَثْبُتُ الْخِيَارَ . وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ شَيْقًا عَلَى أَنَّهُ مَعْيِبٌ ، فَإِنْ غَيَّرَ مَعْيِبٌ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَاهِلٌ بِصِفَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَأَشْبَهَ الْمُشْتَرِي ، فَأَمَّا الْحَبْرُ ، فَإِنَّهُ قَوْلٌ جُبَيِّرَ وَطَلْحَةَ ، وَقَدْ خَالَفَهُمَا عُثْمَانُ ، وَقَوْلُهُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يُعْتَبَرُ فِيهِ الرِّضَى مِنْهُمَا ، فَتُعْتَبَرُ الرُّؤْيَةُ الَّتِي هِيَ مِثْلَةُ الرِّضَى مِنْهُمَا .

**فصل :** وَإِذَا وَصَفَ الْمَبِيعَ لِلْمُشْتَرِي ، فَذَكَرَ لَهُ مِنْ صِفَاتِهِ مَا يَكْفِي فِي صِحَّةِ السَّلَمِ ، صَحَّ بَيْعُهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، لَا يَصِحُّ حَتَّى يَرَاهُ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَا تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَةُ الْمَبِيعِ ، فَلَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ بِهَا كَالَّذِي لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبِيعُ بِالصِّفَةِ <sup>(١٥)</sup> ، فَصَحَّ كَالسَّلَمِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا تَحْصُلُ بِهِ <sup>(١٦)</sup> «مَعْرِفَةُ الْمَبِيعِ» ، فَإِنَّهَا تَحْصُلُ بِالصِّفَاتِ الظَّاهِرَةِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا التَّمَنُّ ظَاهِرًا ، وَهَذَا يَكْفِي ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَكْفِي فِي السَّلَمِ ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ <sup>(١٧)</sup> فِي الرُّؤْيَةِ الْإِطْلَافُ عَلَى الصِّفَاتِ الْخَفِيَّةِ ، وَأَمَّا مَا لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ

(١٤ - ١٥) : فِي ١٥٠/٤ ط : لَيْسَ لَهُ الْخِيَارُ .

(١٥) : مَقْطُوعٌ مِنَ الْأَصْلِ .

(١٦ - ١٧) : فِي ١٦٠/٤ ط : الْأَصْلُ : الْمَعْرِفَةُ .

(١٧) : فِي ١٧٠/٤ ط : الْأَصْلُ : يَصِيرُ .

بِالصِّفَةِ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ مَتَى وَجَدَهُ عَلَى الصِّفَةِ ،  
لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ . وَهَذَا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سَبِيحٍ ، وَأَبُو بَرٍّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْعَبَّاسِيُّ ،  
وَالسَّحَابِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : لَهُ  
الْخِيَارُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لَأَنَّهُ يُسَمَّى بَيْعَ<sup>(١٨)</sup> الْخِيَارِ الرَّوِّيَّةِ ، وَلِأَنَّ الرَّوِّيَّةَ مِنْ تَعَامُلِ الْعَقْدِ ،  
فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْمَوْصُوفِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَلَّمَ  
لَهُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ بِصِفَاتِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْخِيَارُ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَوْصُوفٌ ،  
فَلَمْ يَكُنْ لِلْعَقْدِ فِيهِ الْخِيَارُ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ ، كَالسَّلَامِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يُسَمَّى  
بَيْعَ الْخِيَارِ الرَّوِّيَّةِ ؛ لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ ، فَإِنْ ثَبَتَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسَمَّى مِنْ يَرَى ثُبُوتَ  
الْخِيَارِ ، وَلَا يَحْتَجُّ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ ، فَأَمَّا إِنْ وَجَدَهُ بِخِلَافِ الصِّفَةِ فَلَهُ الْخِيَارُ ، وَهُسَمَّى  
خِيَارَ / الْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ ؛ لَأَنَّهُ وَجَدَ الْمَوْصُوفَ بِخِلَافِ الصِّفَةِ ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ  
و ١٥١/٤ كَالسَّلَامِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ الْبَائِعُ : لَمْ تَخْتَلِفِ الصِّفَةُ<sup>(١٩)</sup> . وَقَالَ الْمُشْتَرِي : قَدْ  
اخْتَلَفَتْ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ ،  
مَا لَمْ يَتَّخِذْهُ ، أَوْ يَتَّبِعْ بَيِّنَةً أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا .

**فصل : والبيع بالصِّفَةِ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، بَيْعٌ عَيْنٌ مُعَيَّنَةٌ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ  
عَبْدِي التُّرْكِيَّ . وَيَذْكُرُ سَائِرَ صِفَاتِهِ ، فَهَذَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ بِرَدِّهِ عَلَى الْبَائِعِ ،  
وَيُلْفَهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِكَوْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا ، فَيَزُولُ الْعَقْدُ بِزَوَالِ مَجْلِهِ ، وَيَجُوزُ  
التَّعَرُّقُ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ، وَقَبْضِهِ ، كَبَيْعِ الْحَاضِرِ . الثَّانِي ، بَيْعٌ مَوْصُوفٌ غَيْرٌ مُعَيَّنٌ ،  
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ عَبْدًا تُرْكِيًّا ، ثُمَّ يَسْتَقْصِي صِفَاتِ السَّلَامِ ، فَهَذَا فِي مَعْنَى  
السَّلَامِ ، فَتَسَلَّمَ إِلَيْهِ عَبْدًا ، عَلَى غَيْرِ مَا وَصَفَ ، فَرَدَّهُ ، أَوْ عَلَى مَا وَصَفَ ،  
فَأَبْدَلَهُ ، لَمْ يَفْسُدِ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقَعْ عَلَى غَيْرِ هَذَا ، فَلَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ ،**

(١٨) فِي : م : بَيْعٌ ٤ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : صِفَتُهُ ٤ .

كما لو سَلَّمَ<sup>(٢٠)</sup>؟ إليه في السَلَم غير ما وَصَفَ له ، فَرَدَّه . ولا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ عن مجلسِ العَقْدِ قَبْلَ قَبْضِ المَبِيعِ ، أو قَبْضِ ثَمَنِهِ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ في الذَّمَّةِ ، فلم يَجْزِ التَّفَرُّقُ فيه قَبْلَ<sup>(٢١)</sup> قَبْضِ أُخِيْد<sup>(٢٢)</sup> العَوَضِيِّ ، كَالسَّلَمِ . وقال القاضِي : يَجُوزُ التَّفَرُّقُ فيه قَبْلَ القَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ حَالًا ، فجازَ التَّفَرُّقُ فيه قَبْلَ القَبْضِ ، كَتَبِيعِ العَيْنِ .

**فصل :** إذا رَأَى المَبِيعُ ، ثم عَقَدَا البَيْعَ بعد ذلك بَرَمَنٍ لا تَتَغَيَّرُ العَيْنُ فيه ، جازَ في قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . وَحُكِيَ عن أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، لا يَجُوزُ حتى يَرَاهَا حَالَةَ العَقْدِ . وَحُكِيَ ذلك عن الحَكَمِ ، وَحَمَادٍ ؛ لِأَنَّ<sup>(٢٣)</sup> ما كان شَرْطًا في صِحَّةِ العَقْدِ ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا حَالَ العَقْدِ ، كَالشَّهَادَةِ في النِّكَاحِ . ولنا ، أَنَّهُ مَعْلُومٌ عِنْدَهَا ، أَشْبَهَ ما لو شاهداه حَالًا<sup>(٢٤)</sup> العَقْدِ ، والشَّرْطُ إِنَّمَا هو العِلْمُ ، وَإِنَّمَا الرُّؤْيَا طَرِيقٌ لِلْعِلْمِ ، ولهذا اكْتَفَى بِالصِّفَةِ الْمُحَصَّلَةِ لِلْعِلْمِ ، وَالشَّهَادَةِ في النِّكَاحِ ثَرَادٌ لِحَلِّ<sup>(٢٥)</sup> العَقْدِ والاستِثْناءِ عَلَيْهِ ، فلهذا اشْتَرَطَتْ حَالَ العَقْدِ . ويُقَرَّرُ ما ذَكَرْنَاهُ ما لو رَأَى دَارًا ، وَوَقَفَا في بَيْتِ مِنْهَا ، أو أَرْضًا ، وَوَقَفَا في طَرَفِهَا<sup>(٢٥)</sup> ، وَتَبَاعَاهَا ، صَحَّ بِلَا خِلَافٍ مَعَ عَدَمِ المُشَاهَدَةِ لِلْكُلِّ / في الحَالِ . ولو كانتِ الرُّؤْيَا المُشْتَرُوطَةُ لِلْبَيْعِ مُشْتَرُوطَةً حَالَ العَقْدِ لَأَشْتَرَطَ رُؤْيَا جَمِيعِهِ ، وَمَتَى وَجَدَ المَبِيعَ بِحَالِهِ ، لم يَتَغَيَّرْ ، لَزِمَ البَيْعُ ، وَإِنْ كان نَاقِصًا ثَبَتَ له الخِيَارُ ؛ لِأَنَّ ذلك كَحُلُوثِ العَيْبِ . وَإِنْ اختلفَا في التَّغْيِيرِ ، فالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي مع يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ الثَّمَنُ ، فلا يَلْزِمُهُ ما لَمْ يَتَعَرَّفْ به . فَأَمَّا إِنْ عَقِدَ البَيْعَ بعدَ رُؤْيَا المَبِيعِ بِمُدَّةٍ يَتَحَقَّقُ فيها

(٢٠) في الأصل : أسلم .

(٢١) ٢١ - ٢٢ في الأصل : أخذ .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) في م : حالة .

(٢٤) في الأصل : ليحمل .

(٢٥) في م : طريقها .

فَسَادُ الْمَبِيعِ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَتَّعَّرْ فِيهَا ، لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُوْلٌ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الظَّاهِرُ تَغْيِيرَهُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ يَحْتَمِلُ التَّغْيِيرَ وَعَدَمَهُ ، وَلَيْسَ الظَّاهِرُ تَغْيِيرَهُ ، صَحَّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ ، وَلَمْ يُعَارِضْهُ ظَاهِرٌ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْعَيْبَةُ يَسِيرَةً ، وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَيُثْبِتُ الْخِيَارُ فِي الْبَيْعِ لِلْغَنِيِّ فِي مَوَاضِعَ ؛ أَحَدُهَا ، ثَلَاثُ الرُّكْبَانِ ، إِذَا ثَلَاثًا هُمْ فَاشْتَرَى مِنْهُمْ وَبَاعَهُمْ وَعَبَّئَهُمْ . الثَّانِي ، بَيْعُ الشَّجَرِ . وَيُذَكِّرَانِ فِي مَوَاضِعِهِمَا<sup>(٢٦)</sup> . الثَّالِثُ ، الْمُسْتَرْسِلُ إِذَا غَيَّرَ غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَقَدْ قِيلَ : قَدْ لَزِمَهُ الْبَيْعُ وَلَيْسَ لَهُ فُسْخُهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ تَقْصَانَ قِيَمَةِ السَّلْعَةِ مَعَ سَلَامَتِهَا لَا يَمْنَعُ لُزُومَ الْعَقْدِ ، كَبَيْعِ غَيْرِ الْمُسْتَرْسِلِ ، وَكَالْغَنِيِّ الْيَسِيرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ غَيَّرَ حَصَلَ لِحْظِهِ بِالْبَيْعِ ، فَأُثْبِتَ الْخِيَارَ ، كَالْغَنِيِّ فِي ثَلَاثِ الرُّكْبَانِ ، فَأَمَّا غَيْرُ الْمُسْتَرْسِلِ ، فَإِنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةِ الْغَنِيِّ ، فَهُوَ كَالْعَالِمِ بِالْعَيْبِ ، وَكَذَا لَوْ اسْتَعْجَلَ ، فَجَهَلَ مَا لَوْ ثَبَّتَ لَعَلِمَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّهُ اثْبَتَى عَلَى تَقْصِيرِهِ وَتَقْرِيطِهِ . وَالْمُسْتَرْسِلُ هُوَ الْجَاهِلُ بِقِيَمَةِ السَّلْعَةِ ، وَلَا يُحْسِنُ الْمُبَايَعَةَ . قَالَ أَحْمَدُ : الْمُسْتَرْسِلُ ، الَّذِي لَا يُحْسِنُ أَنْ<sup>(٢٧)</sup> يُمَاسِكَ . وَفِي لَفْظٍ ، الَّذِي لَا يُمَاسِكُ . فَكَأَنَّهُ اسْتَرْسَلَ إِلَى الْبَائِعِ ، فَاتَّخَذَ مَا أَعْطَاهُ مِنْ غَيْرِ مُمَاسِكَةٍ ، وَلَا مَعْرِفَةَ بِغَيْبِهِ . فَأَمَّا الْعَالِمُ بِذَلِكَ ، وَالَّذِي لَوْ تَوَقَّفَ لَعَرَفَ ، إِذَا اسْتَعْجَلَ فِي الْحَالِ فَقَبِلَ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا . وَلَا تَحْدِيدَ لِلْغَنِيِّ فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحَدٍ ، وَحَدَّ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّيْبَةِ » ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى / فِي « الْإِرْشَادِ » بِالْثُلْثِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الثُّلْثَ كَثِيرٌ ؛

و ١٥٢/٤

(٢٦) فِي م : « مَوَاضِعُهُمَا » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .



بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَالثَّلْثُ كَبِيرٌ »<sup>(٢٨)</sup> . وَقِيلَ : بِالسُّدُسِ ، وَقِيلَ : مَا لَا يَتَغَابَنُ الثَّاسُ بِهِ فِي الْعَادَةِ ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَزِيدُ الشَّرْعُ بِهِ<sup>(٢٩)</sup> يَرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ .

**فصل : وَإِذَا وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى غَيْرِ مُتَعَيَّنٍ<sup>(٣٠)</sup> ، كَقَفِيرٍ<sup>(٣١)</sup> مِنْ صَبْرَةٍ<sup>(٣٢)</sup> ، وَرِطْلٍ زَيْتٍ مِنْ دَنْ ، فَمُقَضًى قَوْلُ الْخِرْقِيِّ ، إِذَا تَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ فُسْخٍ ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا رَدُّهُ ، إِلَّا بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ ، لِأَنَّ الْبَيْعَ هَهُنَا يَلْزَمُ بِالتَّفَرُّقِ ، سَوَاءً تَقَابَضَا أَوْ لَمْ يَتَقَابِضَا .**  
**وَقَالَ الْقَاضِي : الْبَيْعُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ . وَهَذَا تَصْرِيحٌ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، مِنْ اشْتَرَى قَفِيرَيْنِ مِنْ صَبْرَتَيْنِ ، فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الثَّالِفِ دُونَ الْبَاقِي ، رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى الزُّومِ فِي حَقِّ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ جَائِزًا كَانَ لَهُ الْخِيَارُ ، سَوَاءً تَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا أَوْ لَمْ تَتَلَفْ ، وَوَجْهُ الْجَوَازِ ، أَنَّهُ مَبِيعٌ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ ، وَلَا التَّصَرُّفَ فِيهِ ، فَكَانَ الْبَيْعُ فِيهِ جَائِزًا كَمَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَلَفَ لَكَانَ مِنْ ضَمَانٍ**

(٢٨) أخرجه البخاري ، في : باب رثى النبي ﷺ سعيد بن عولة ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب أن يترك ورثته أغنياء غير من أن يتكفوا الناس ، وباب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا ، وفي : باب قول النبي ﷺ اللهم أمض لأصحابي هجرتهم ... ، من كتاب مناقب الأنصار ، وفي : باب فضل النفقة على الأهل ... ، من كتاب النفقات ، وفي : باب وضع اليد على المريض ، وباب قول المريض إلى وجع أو رأساء أو اشتد لي الوجع ، من كتاب المرضى ، وفي : باب الدعاء برفع الوباء والوجع ، من كتاب الدعوات ، وفي : باب ميراث البنات ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ١٠٣/٢ ، ٤ ، ٣/٤ ، ٨٧/٥ ، ١٥٣/٧ ، ١٥٥ ، ٩٩/٨ ، ١٨٧ . ومسلم ، في : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم ١٢٥٠/٣ ، ١٢٥٢ ، ١٢٥٣ . وأبو داود ، في : باب ما جاء فيما يجوز للموصي في ماله ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود ١٠١/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الوصية بالثلث والربع ، من أبواب الجنائز ، وفي باب ما جاء في الوصية بالثلث ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذي ١٩٧/٤ ، ١٩٨ ، ٢٦٨/٨ ، ٢٦٩ . والنسائي ، في : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢٠١/٦ . وابن ماجه ، في : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٩٠٤/٢ . والإمام مالك ، في : باب الوصية بالثلث لا تتعدى ، من كتاب الوصية . الموطأ ٧٦٣/٢ .

(٢٩) في م : بتحديدته .

(٣٠) في م : معين .

(٣١) القفير : مكيال يكال به ، يعادل حالياً ستة عشر كيلو جراماً .

(٣٢) الصبرة : الكومة من الطعام .

البائع . ووجه الأول ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا ، وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » (٣٣) . وما ذَكَرْنَاهُ لِلْقَوْلِ الْآخِرِ يَنْتَقِضُ بِبَيْعِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ ، وَيَتِمُّ الْمَوْصُوفُ ، وَالسَّلَامُ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا زِمَ مَعَ مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَبِيعِ عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ .

### ٧٠٣ - مسألة : قال : ( وَالْخِيَارُ يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِ )

يعنى ثلاثَ ليالٍ بأيامها . وإنما ذَكَرَ اللَّيَالِي ؛ لِأَنَّ التَّارِيخَ يُغْلِبُ فِيهِ الثَّانِيَةُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَوَعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتَمَمْنَاهَا بِعَشْرِ قَتْمٍ مِمَّا تَزِينُ لَيْلَةً ﴾ (١) . وقال تعالى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ (٢) . وفي حَدِيثِ حَبَّانٍ (٣) : « وَلَكَ الْخِيَارُ ثَلَاثًا » (٤) . وَيَجُوزُ اشْتِرَاؤُ الْخِيَارِ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنَ الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ ، قُلْتُ مُدَّتُهُ أَوْ كَثُرَتْ ، وَبِذَلِكَ قَالَ أَبُو يَوْسَفَ ، وَمُحَمَّدُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَالْعَتَرِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، / وَأَجَازَهُ مَالِكٌ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ ، مِثْلُ قَرْنَةٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا فِي أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِحَاجَتِهِ ، فَيُقَدَّرُ بِهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،

١٥٢/٤ ظ

(٣٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٠ .

(١) سورة الأعراف ١٤٢ .

(٢) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٣) حَبَّانُ بْنُ مَنْقُذٍ بِنِ عَمْرِو ، الْأَنْصَارِيُّ الْخَزْرَجِيُّ ، لَهُ صَحِيحَةٌ ، شَهِدَ أَحَدًا وَمَا بَعْدَهَا . تَوَلَّى فِي خِلَافَةِ عَثَانَ . أَسَدُ الْغَابَةِ ٤٣٧/١ .

(٤) لَفْظُ : « ثَلَاثًا » سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْحَجَرِ عَلَى مَنْ يَفْسُدُ مَالُهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَّ ابْنُ مَاجَهَ ٧٨٩/٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ لَا يَجُوزُ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٧٣/٥ ، ٢٧٤ . وَالدَّارَقُطْنِيُّ عَنْ مَنْقُذِ بْنِ عَمْرِو ، أَبِي حَبَّانَ ، فِي : كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَّ الدَّارَقُطْنِيُّ ٥٦/٣ . وَالحَاكِمُ ، فِي : بَابِ لَا عَهْدَةَ فَوْقَ أَرْبَعٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٢٢٢/٢ .

أنه قال : ما أجِدْ لكم أَوْسَعَ مما جعلَ رسولُ الله ﷺ لِحَبَّانَ ، جعلَ له الخيارَ ثلاثةَ أيامٍ ، إن رَضِيَ أخذَ ، وإن سَخِطَ تَرَكَ . ولأنَّ الخيارَ يُنَافِي مُقْتَضَى البَيْعِ ؛ لأنه يَمْنَعُ المِلْكَ واللُّزومَ وإِطلاقَ التَّصَرُّفِ ، وإِنما جازَ لِمَوْضِعِ الحاجةِ ، فجازَ القليلُ منه ، وآخِرُ حَدِّ القِلَّةِ ثلاثُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَقالَ امْتَنِعُوا في دارِكُمْ ثلاثةَ أَيامٍ ﴾<sup>(٥)</sup> بعد قوله : ﴿ فَيَأْخُذْكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ ﴾<sup>(٦)</sup> . ولنا ، أنه حَقٌّ يَعْتَمِدُ الشرطُ ، فَرُجِعَ في تَقْدِيرِهِ إلى مُشْتَرِطِهِ ، كالأَجَلِ ، أو نَقُولُ : مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ ، فكانت إلى تَقْدِيرِ الْمُتَعاقِدَيْنِ كالأَجَلِ . ولا يَثْبُتُ عِنْدَنَا ما رُوِيَ عن عُمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، وقد رُوِيَ عن أَسِرٍ خِلافَهُ . وتَقْدِيرُ مالِكٍ بِالحاجةِ لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الحاجةَ لا يُمكنُ رَنْطُ الحُكْمِ بها ، لِخَفَائِهَا واختِلافِها ، وإِنما يَرْبُطُ بِمِطْلَئِهَا ، وهو الإِقْدَامُ ، فَإِنَّهُ يَصْلُحُ<sup>(٧)</sup> أَنْ يَكُونَ ضابطًا ، وَرَنْطُ الحُكْمِ به فيما دُونَ الثلاثِ وفي السَّلَمِ والأَجَلِ . وقَوْلُ الآخَرِينَ : إِنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى البَيْعِ . لا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ مُقْتَضَى البَيْعِ نَقْلُ المِلْكِ ، والخيارُ لا يُنافِيهِ ، وإن سَلَمْنَا ذلكَ ، لكن مَتَى خُولِفَ الأَصْلُ لِمَعْنَى في محلِّ وَجَبَ تَعْدِيَةُ الحُكْمِ ؛ لِتَعَدْيِ ذلكَ المَعْنَى .

**فصل :** ويجوزُ شرطُ الخيارِ لِكُلِّ واحدٍ مِنَ الْمُتَعاقِدَيْنِ ، ويجوزُ لأَحَدِهِما دُونَ الآخرِ ، ويجوزُ أَنْ يَشْرُطَا لأَحَدِهِما مُدَّةً وَلِآخرِ دُونِها ؛ لأنَّ ذلكَ حَقُّهُما ، وإِنما جُوزَ رِقْقاهُما ، فَكَيْفَما تَرَضَّيا به جازَ . ولو اشْتَرى شَيْئَيْنِ وَشَرَطَ الخيارَ في أَحَدِهِما بِعَيْنِهِ دُونَ الآخرِ ، صَحَّ ؛ لأنَّ أَكْثَرَ ما فيه أَنَّهُ جَمَعَ بين مَبِيعٍ فيه الخيارُ ، ومَبِيعٍ لا خيارَ فيه ، وذلكَ جائِزٌ ، بِالقياسِ على شِراءِ ما فيه شَفْعَةٌ ، وما<sup>(٨)</sup> لا شَفْعَةٌ فيه ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَيَحْصُلُ كُلُّ واحدٍ مِنْهُما مَبِيعًا يَسْقِطُهُ مِنَ الثَّمَنِ . فَإِنَّ فَسَخَ البَيْعَ ما

(٥) سورة هود ٦٥ .

(٦) سورة هود ٦٤ .

(٧) في الأصل : صَحَّ .

(٨) سقط من : الأصل .

فيه الخيار ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا مَعِيًّا قَرْدَهُ ، وَإِنْ شَرَطَ  
الخيارَ فِي أَحَدِهِمَا لَا يَبْعِيهِ ، أَوْ شَرَطَ الخيارَ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ / لَا يَبْعِيهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛  
لأنَّهُ مَجْهُولٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى وَاحِدًا مِنْ عِبْدَيْنِ لَا يَبْعِيهِ . وَلأنَّهُ يُفْضَى إِلَى  
التَّنَازُعِ ، وَرُبَّمَا طَلَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ضِدَّ مَا يَطْلُبُهُ الْآخَرُ ، وَيَدْعِي آتِي  
المُسْتَحَقُّ لِلْخيارِ ، "أَوْ يَطْلُبُ" مَنْ لَهُ الخيارُ رَدَّ أَحَدِ الْمَبْعُوعَيْنِ ، وَيَقُولُ الْآخَرُ :  
ليس هذا الذى شَرَطْتُ لَكَ الخيارَ فيه . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ شَرَطُ الخيارِ فِي أَحَدِ  
الْمَبْعُوعَيْنِ يَبْعِيهِ ، كَمَا لَا يَصِحُّ يَبْعُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَهَذَا الْفَصْلُ كُلُّهُ مَذْهَبُ  
الشَّافِعِيِّ .

**فصل :** وَإِنْ شَرَطَ الخيارَ لِأَجْنَبِيٍّ ، صَحَّ ، وَكَانَ اشْتِرَاطًا لِنَفْسِهِ ، وَتَوَكُّيًّا  
لِغَيْرِهِ ، وَهَذَا قَوْلُ أُنَى حَنِيفَةٍ ، وَمَالِكٍ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ <sup>(١)</sup> قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا  
يَصِحُّ ، وَكَذَلِكَ قَالَ الْقَاضِي : إِذَا أُطْلِقَ الخيارُ لِغُلَّامٍ ، أَوْ قَالَ لِغُلَّامٍ دُونِي . لَمْ  
يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الخيارَ شَرْعٌ <sup>(٢)</sup> يُتَحْصِيلُ الْحَظَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِنَظَرِهِ ،  
فَلَا يَكُونُ لِمَنْ لَا حَظَّ لَهُ فِيهِ <sup>(٣)</sup> . وَإِنْ جَعَلَ الْأَجْنَبِيَّ وَكِيْلًا ، صَحَّ . وَلَنَا ، أَنَّ  
الخيارَ يَتَعَيَّدُ شَرْطُهُمَا ، وَيَفُوضُ إِلَيْهِمَا ، وَقَدْ أُمِكنَ تَصْحِيحُ شَرْطِهِمَا ، وَتَنْفِيذُ  
تَصَرُّفِهِمَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، فَلَا يَجُوزُ الْغَاوُءُ مَعَ إِمْكَانِ تَصْحِيحِهِ ؛ لِقَوْلِ  
النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » <sup>(٤)</sup> . فَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ  
الْمُسْتَشْرَطِ وَوَكِيلِهِ الَّذِي شَرَطَ الخيارَ لَهُ الْفَسْخُ . وَلَوْ كَانَ الْمَبْعُوعُ عَبْدًا ، فَشَرَطَ الخيارَ  
لَهُ ، صَحَّ ، سِوَا شَرْطِهِ لَهُ الْبَائِعِ ، أَوْ الْمُشْتَرَى ؛ لِأنَّهُ يَمْتَنَزِلُ الْأَجْنَبِيَّ . وَإِنْ كَانَ  
الْعَاقِدُ وَكِيْلًا ، فَشَرَطَ الخيارَ لِنَفْسِهِ ، صَحَّ ، فَإِنَّ النُّظَرَ فِي تَحْصِيلِ الْحَظِّ مُفَوَّضٌ

(٩ - ٩) فِي الْأَصْلِ : « وَيَطْلُبُ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١١) فِي م : « شَرَطُ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٣) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٠ .

إليه . وإن شَرَطَهُ لِلْمَالِكِ<sup>(١٤)</sup> ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَالِكُ ، وَالْحَظُّ لَهُ . وَإِنْ شَرَطَهُ لِأُجْنَبِيٍّ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرَهُ ، وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّلُ .

**فصل :** ولو قال : بِعْتُكَ عَلَى أَنْ أَسْتَأْمَرَ فَلَانَا . وَحَدَّدَ ذَلِكَ بِوَقْتٍ مَعْلُومٍ ، فَهُوَ خِيَارٌ صَحِيحٌ ، وَلَهُ الْفَسْخُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَأْمَرَ ؛ لِأَنَّا جَعَلْنَا ذَلِكَ كِنَايَةً عَلَى الْخِيَارِ ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ لَمْ يَضْبِطْهُ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، فَهُوَ خِيَارٌ مَجْهُولٌ ، حُكْمُهُ حُكْمُهُ<sup>(١٥)</sup> .

**فصل :** وإن شَرَطَ الْخِيَارَ يَوْمًا أَوْ سَاعَاتٍ مَعْلُومَةٍ ، اعْتَبِرَ ابْتِدَاءُ مُدَّةِ الْخِيَارِ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ فِي أَحَدٍ / الْوَجْهَيْنِ . وَالْآخَرُ ، مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ ثَابِتٌ فِي الْمَجْلِسِ حُكْمًا ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِبْتَائِهِ بِالشَّرْطِ . وَلَأنَّ حَالَةَ الْمَجْلِسِ كحَالَةِ الْعَقْدِ ، لِأَنَّهُمَا فِيهِ الزِّيَادَةُ وَالنَّقْصَانُ ، فَكَانَ كحَالَةِ الْعَقْدِ فِي ابْتِدَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ بَعْدَ انْقِضَائِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُمَا مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ ، فَكَانَ ابْتِدَاؤُهَا مِنْهُ ، كَالْأَجَلِ . وَلَأنَّ الْأَشْرَاطَ سَبَبُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَعَقَّبَهُ حُكْمُهُ ، كَالْمِلْكِ فِي الْبَيْعِ . وَلَأنَّا لَوْ جَعَلْنَا ابْتِدَاءَهُ مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ ، أَدَّى إِلَى جِهَالَتِهِ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ مَتَى يَتَفَرَّقَانِ ، فَلَا نَعْلَمُ مَتَى ابْتِدَاؤُهُ ، وَلَا مَتَى انْتِهَاؤُهُ . وَلَا يُنْتَعَبُ ثُبُوتُ الْحُكْمِ بِسَبَبَيْنِ ، كَتَحْرِيمِ الْوَطْءِ بِالصَّبَامِ وَالْإِحْرَامِ وَالظَّهَارِ ، وَعَلَى هَذَا ، لَوْ شَرَطْنَا ابْتِدَاءَهُ مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ ، لَمْ يَصِحَّ لِلذَّكَاءِ ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِصِحَّةِ الْخِيَارِ الْمَجْهُولِ . وَإِنْ قُلْنَا : ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ . فَشَرَطْنَا ثُبُوتَهُ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ ابْتِدَاءُ الْخِيَارِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ فِي الْمَجْلِسِ يُغْنِي عَنْ خِيَارٍ آخَرَ ، فَيَمْتَنَعُ ثُبُوتُهُ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ كَمَا ذَكَرْنَا .

(١٤) في الأصل : هـ للمال .

(١٥) سقط من : م .

**فصل :** وإن شَرَطَا الْخِيَارَ إِلَى اللَّيْلِ أَوْ الْعَدِ ، لم يَدْخُلِ اللَّيْلُ وَالْعَدُ مَدَّةَ الْخِيَارِ . وهذا مذهب الشافعي . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَدْخُلَ ، وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لِأَنَّهُ إِلَى « تَسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى « مع » ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَائْيُذِكُمْ إِلَى الْآخِرَةِ ﴾ <sup>(١٦)</sup> ، ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ ﴾ <sup>(١٧)</sup> ، والخيار ثابت بيقين ، فلا يُزِيلُهُ بِالشَّكِّ . ولنا ، أَنَّ مَوْضُوعَ « إِلَى » لَانْتِهَاءِ الْغَايَةِ ، فلا يَدْخُلُ مَا بَعْدَهَا فِيمَا قَبْلَهَا ، كَقَوْلِهِ سُبحَانَهُ : ﴿ ثُمَّ أَمْوَالُكَ إِلَى الْكَلِيلِ ﴾ <sup>(١٨)</sup> . وكالْأَجَلِ . ولو قال : أُنْتُ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ . أو : له عَلَى مِنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ . لم يَدْخُلِ الدَّرَاهِمُ الْعَاشِرُ ، وَالطَّلُقُ الثَّالِثُ ، وَلَيْسَ هُنَا شَكٌّ ؛ فَإِنَّ الْأَصْلَ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى مَوْضُوعِهِ ، فَكَأَنَّ الْوَاضِعَ قَالَ : مَتَى سَمِعْتُمْ هَذِهِ اللَّفْظَةَ ، فَافْتَحُوا مِنْهَا انْتِهَاءَ الْغَايَةِ . وَفِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي اسْتَشْهَدُوا بِهَا ، حُمِلَتْ عَلَى مَعْنَى « مع » بِدَلِيلٍ ، أَوْ لِقَدْ خَرَجَ حَمْلُهَا عَلَى مَوْضُوعِهَا ، كَمَا تَصَرَّفَ سَائِرُ حُرُوفِ الصَّلَاتِ عَنْ مَوْضُوعِهَا لِذَلِيلٍ ، وَالْأَصْلُ حَمْلُهَا عَلَى مَوْضُوعِهَا . وَلِأَنَّ الْأَصْلَ / لُزُومُ الْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا خُولِفَ فِيمَا اقْتَضَاهُ الشَّرْطُ ، فَيُبَيَّنُ مَا يَتَّقَنُ مِنْهُ ، وَمَا شَكَّكُنَا فِيهِ رَدُّنَاهُ إِلَى الْأَصْلِ .

و ١٥٤/٤

**فصل :** وإن شَرَطَ الْخِيَارَ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، أَوْ إِلَى غُرُوبِهَا ، صَحَّ . وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : لَا يَصِحُّ تَوْقِيتُهُ بِطُلُوعِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَنَقَّيَتْ ، فَلَا يُعْلَمُ وَقْتُ طُلُوعِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَغْلِيْقٌ لِلْخِيَارِ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ مَعْلُومٍ ، فَيَصِحُّ <sup>(١٩)</sup> ، كَتَغْلِيْقِهِ بِغُرُوبِهَا . وَطُلُوعُ الشَّمْسِ ، بُرُوزُهَا مِنَ الْأَفْقِ ، كَمَا أَنَّ غُرُوبَهَا سَقُوطُ الْقُرْصِ . وَلِذَلِكَ لَوْ عَلِقَ طَلَّاقُ امْرَأَتِهِ ، أَوْ عَتَقَ عَبْدُهُ ، بِطُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَقَعَ بِبُرُوزِهَا مِنَ الْأَفْقِ . وَإِنْ عَرَضَ غَيْمٌ يَمْنَعُ الْمَعْرِفَةَ بِطُلُوعِهَا ، فَالْخِيَارُ ثَابِتٌ حَتَّى يَتَيَقَّنَ طُلُوعُهَا ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ بِغُرُوبِهَا ، فَمَنْعَ الْغَيْمِ الْمَعْرِفَةَ بِوَقْتِهِ . وَلَوْ جَعَلَ الْخِيَارَ إِلَى طُلُوعِ

(١٦) سِورَةُ الْمَائِدَةِ ٦ .

(١٧) سِورَةُ النَّسَاءِ ٢ .

(١٨) سِورَةُ الْبَقَرَةِ ١٨٧ .

(١٩) لِي ٤ : ١ فَصَحَّ .

الشئ من تحت السحاب ، أو إلى غيبها نخه ، كان خياراً مجهولاً ، لا يصح  
في الصحيح من المذهب .

**فصل :** وإذا شرط الخيار أبداً ، أو متى شئنا ، أو قال أحدهما : ولئى الخيار .  
ولم يذكر مدته ، أو شرطه إلى مدة مجهولة ، كقودم زئد ، أو هوب ربح ،  
أو ثول مطر ، أو مشاورة إنسان ، ونحو ذلك ، لم يصح في الصحيح من المذهب .  
وهذا اختيار القاضى ، وابن عقييل ، ومذهب الشافعى . وعن أحمد ، أنه يصح ،  
وهما على خيارهما أبداً ، أو يقطعاه ، أو تنتهى مدته إن كان مشروطاً إلى مدة . وهو  
قول ابن شبرمة ؛ لقول النبى ﷺ : « المسلمون على شروطهم »<sup>(١)</sup> . وقال  
مالك : يصح ، وتضرب لهما مدة يختبر السبع في مثلها في العادة ؛ لأن ذلك مقتدر  
في العادة ، فإذا أطلقا ، حبل عليه . وقال أبو حنيفة : إن أسقطا الشرط قبل مضى  
الثلاث ، أو حذفوا الزائد عليها وبيننا مدته ، صح ؛ لأنهما حذفوا المفسد قبل اتصاله  
بالعقد ، فوجب أن يصح ، كما لو لم يشترطاه . ولنا ، أنها مدة ملحقه بالعقد ، فلا  
تجوز مع الجهالة ، كالأجل . ولأن اشتراط الخيار أبداً يقتضى المنع من التصرف  
على الأبد ، وذلك ينافى مقتضى العقد ، فلم يصح ، كما لو قال : بعثك بشرط أن  
لا تصرف . وقول مالك : إنه يرد إلى العادة . لا يصح ، فإنه لا عادة في الخيار  
يرجع إليها . واشتراطه مع الجهالة /<sup>(٢)</sup> نادى . وقول أبى حنيفة لا يصح ، فإن  
المفسد هو الشرط ، وهو مقتدر بالعقد . ولأن العقد<sup>(٣)</sup> لا يخلو من أن يكون  
صحيحاً ، أو فاسداً ، فإن كان صحيحاً مع الشرط ، لم يفسد بوجود ما شرطه  
فيه ، وإن كان فاسداً ، لم يتقلب صحيحاً ، كما لو باع درهماً بدرهمين ، ثم حذف  
أحدهما . وعلى قولنا : الشرط فاسد . هل يفسد به البيع ؟ على روايتين ؛ إحداهما ،  
يفسد ، وهو مذهب الشافعى ؛ لأنه عقد قارئة شرط فاسد ، فافسده ، كيكاح

١٥٤/٤ ط

(٢٠) تقدم ترجمته في صفحة ٣٠ .

(٢١ - ٢٢) سقط من الأصل .

الشُّعَارِ<sup>(٢٢)</sup> ، والمُحْلِي . ولأنَّ البَائِعَ إِذَا رَضِيَ بِبَدْلِهِ هَذَا الثَّمَنِ ، مع الْخِيَارِ فِي<sup>(٢٣)</sup> اسْتِزْجَاعِهِ ، والمُشْتَرِيَ إِذَا رَضِيَ بِبَدْلِ هَذَا الثَّمَنِ فِيهِ ، مع الْخِيَارِ فِي فُسْخِهِ ، فلو صَحَّحَتْهُ لَأَزَلْنَا بِمِلْكِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْهُ بَغْيَرِ رِضَاهُ ، وَالزَّمَانَهُ مَا لَمْ يَرْضَ بِهِ . وَلأنَّ الشَّرْطَ يَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ ، فَإِذَا حَذَفْنَاهُ وَجَبَ رَدُّ مَا سَقَطَ مِنَ الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِهِ ، وَذلك مَجْهُوْلٌ ، فَيَكُونُ الثَّمَنُ مَجْهُوْلًا ، فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ؛ لِحَدِيثِ بَرِيرَةَ<sup>(٢٤)</sup> . وَلأنَّ الْعَقْدَ قَدْ تَمَّ بِأَرْكَانِهِ ، وَالشَّرْطُ زَائِدٌ ، فَإِذَا فَسَدَ وَزَالَ ، سَقَطَ الْفَاسِدُ ، وَبَقِيَ الْعَقْدُ بِرُكْنَيْهِ ، فَصَحَّ<sup>(٢٥)</sup> ، كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ .

**فصل :** وَإِنْ شَرَطَهُ إِلَى الْحَصَادِ ، أَوْ الْجَذَازِ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَتْلَاقِهِ عَلَى قُدُومِ زَيْدٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ ، وَيَتَقَدَّمُ ، وَيَتَأَخَّرُ ، فَكَانَ مَجْهُوْلًا . وَاحْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَقَارَبُ فِي الْعَادَةِ ، وَلَا يَكْثُرُ تَفَاوُثُهُ . وَإِنْ شَرَطَهُ إِلَى الْعَطَاءِ ، وَأَرَادَ رَفْعَ الْعَطَاءِ ، وَكَانَ مَعْلُومًا ، صَحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ إِلَى يَوْمٍ مَعْلُومٍ . وَإِنْ أَرَادَ نَفْسَ الْعَطَاءِ ، فَهُوَ مَجْهُوْلٌ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ .

**فصل :** وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ شَهْرًا ، يَوْمٌ يَثْبُتُ ، وَيَوْمٌ لَا يَثْبُتُ . فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَصِحُّ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ؛ لِإِمْكَانِهِ ، وَيُطْلَلُ فِيمَا بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَزِمَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي لَمْ يُعَدَّ إِلَى الْجَوَازِ . وَيَحْتَمَلُ بُطْلَانُ الشَّرْطِ كُلِّهِ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ وَاحِدٌ ، تَنَازَلَ الْخِيَارَ

(٢٢) الشُّعَارُ : أَنْ تَزُوجَ الرَّجُلَ امْرَأَةً عَلَى أَنْ يَزُوجَكَ أُخْرَى بِغَيْرِ مَهْرٍ ، صَدَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ بَضْعُ الْأُخْرَى .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : ١ مِنْ ١ .

(٢٤) بِمَعْنَى حَدِيثِ بَرِيرَةَ حِينَ دَخَلَتْ عَلَى عَائِشَةَ تَسْتَعِينُهَا فِي كِتَابَتِهَا ، وَاشْتَرَاطِ أَهْلِهَا الْوَلَاءَ . وَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَكَاتِبِ ، وَفِي : بَابِ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ ، مِنْ كِتَابِ الشُّرُوطِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٩٨/٣ - ٢٠٠ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَيَانِ أَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٤١/٢ - ١١٤٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ الْمَكَاتِبِ إِذَا فُسِّخَتِ الْمَكَاتِبَةُ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣٤٦/٢ ، ٣٤٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : آخِرِ أَبْوَابِ الْوَصَايَا . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٨١/٨ ، ٢٨٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْمَكَاتِبِ ، وَبَابِ الْمَكَاتِبِ يَبَاعُ قَبْلَ أَنْ يَقْضَى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُجْتَمَعُ ٢٦٨/٧ ، ٢٦٩ .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : م .



في أيامٍ ، فإذا فسَدَ في بعضِهِ ، فسَدَ جَمِيعُهُ ، كما لو شَرَطَ في<sup>(٢٦)</sup> الحَصَادِ .

**فصل :** وَيَجُوزُ لِمَنْ لَهُ الْخِيَارُ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلَا رِضَا . وبهذا قال مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَزُكْرٌ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : ليس له الْفَسْخُ إِلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، فلم يَمْلِكْ / أَحَدُهُمَا فَسْخَهُ بِغَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ ، كَالْوَدِيعَةِ . ولنا ، أَنَّهُ رَفَعَ عَقْدُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَا صَاحِبِهِ ، فلم يَفْتَقِرْ إِلَى حُضُورِهِ ، كَالطَّلَاقِ . وما قَالُوهُ يَنْتَقِضُ بِالطَّلَاقِ ، وَالْوَدِيعَةُ لَا حَقَّ لِلْمُودِعِ فِيهَا ، وَيَصِحُّ فَسْخُهَا مَعَ غَيْبِهِ .

**فصل :** وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ ، ولم يَفْسَخْ أَحَدُهُمَا ، بَطَلَ الْخِيَارُ ، وَلَزِمَ الْعَقْدُ . وهذا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وقال الْقَاضِي : لَا يَلْزِمُ بُمُضِيِّ الْمُدَّةِ . وهو قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الْخِيَارِ ضَرِبَتْ لِحَقِّ لَهُ ، لَا لِحَقِّ عَلَيْهِ ، فلم يَلْزِمِ الْحُكْمُ بِتَفْسِيرِ مَرُورِ الزَّمَانِ ، كَمُضِيِّ الْأَجَلِ فِي حَقِّ الْمَوْلَى . ولنا ، أَنَّهُ مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ ، فَبَطَلَتْ بِانْقِضَائِهَا كَالْأَجَلِ . وَلِأَنَّ الْحُكْمَ بِبَقَائِهَا يُفْضِي إِلَى بَقَاءِ الْخِيَارِ فِي غَيْرِ الْمُدَّةِ الَّتِي شَرَطَهَا فِيهَا . وَالشَّرْطُ سَبَبُ الْخِيَارِ ، فلا يجوزُ أَنْ يُثَبَّتَ بِهِ مَا لم يَتَنَاولْهُ ، ولِأَنَّهُ حُكْمٌ مُؤَقَّتٌ ، ففَاتَ بِفَوَاتِ وَقْتِهِ ، كَسَائِرِ الْمُؤَقَّتَاتِ ، وَلِأَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي الزُّوْمَ ، وَإِنَّمَا تَخْلَفُ<sup>(٢٧)</sup> مُوجِبُهُ بِالشَّرْطِ ، فَفِيمَا لم يَتَنَاولْهُ الشَّرْطُ يَجِبُ أَنْ يُثَبَّتَ مُوجِبُهُ ؛ لِزَوَالِ الْمُعَارِضِ ، كما لو أَمْضَاهُ<sup>(٢٨)</sup> . وَأما الْمَوْلَى ، فَإِنَّ الْمُدَّةَ إِنَّمَا ضَرِبَتْ لِاسْتِحْقَاقِ الْمُطَالَاةِ ، وَهِيَ تُسْتَحَقُّ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ . وَالْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ظَاهِرٌ .

**فصل :** فَإِنْ قَالَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ عِنْدَ الْعَقْدِ : لَا خِيَارَ لِي . فقال أَحْمَدُ : أَرَى

(٢٦) في م : إلى هـ .

(٢٧) في م : بخلف هـ .

(٢٨) في م : أَمْضَاهُ هـ .

(٢٩) الخلافة : الهجاءة .

ذلك جائزًا ، وله الخيار إن كان حَلَبُهُ ، وإن لم يكن حَلَبُهُ فليس له خيار . وذلك لأن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يُخدع في البيوع ، فقال : « إذا بايعتَ قُلَّ : لا حِلابة » . متفق عليه (٣٠) . ولمسلم : « من بايعتَ قُلَّ لا حِلابة » . فكان إذا بايع يقول : لا حِلابة . ويحتمل أن لا يكون له خيار (٣١) . ويكون هذا الخبر خاصاً بحَبَّان ؛ لأنه روى أنه عاش إلى زمن عثمان ، رضى الله عنه ، فكان يبايع الناس ، ثم يُخاصمهم ، فيمر بهم بعض الصحابة ، فيقول لمن يُخاصمه : ويحك ، إن النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثاً (٣٢) . وهذا يدل على اختصاصه بهذا ؛ لأنه لو كان للناس عامة لقال لمن يُخاصمه : إن النبي ﷺ جعل الخيار لمن قال : لا حِلابة . وقال بعض أصحاب الشافعي : إن كانا عالِمَيْن أن ذلك عبارة عن خيار الثلاث ، ثبت ، وإن عِلِمَ أحدهما / دون الآخر ، فعلى وجهين ؛ لأنه روى أن حَبَّان بن منقذ ابن عمرو ، كان لا يزال يُعَبَّن ، فأتى النبي ﷺ ، فذكر ذلك له ، فقال له : « إذا أتتَ بايعتَ قُلَّ : لا حِلابة » ، ثم أتت في كل سِلعة ابتعتها بالخيار ثلاث لَيَالٍ ، فإن رَضيتَ أَمْسَكْتَ ، وإن سَخِطْتَ فَارْذُذْهَا عَلَى صَاحِبِهَا (٣٣) . وما ثبت في حق واحد من الصحابة يثبت في حق سائر الناس ، ما لم يُقَمْ على تخصيصه دليل .

ظ ١٥٥/٤

(٣٠) أخرجه البخاري ، في : باب ما يكره من الخداع في البيع ، من كتاب البيوع ، وفي : باب ما ينهى عن إضاعة المال ... ، من كتاب الاستقراض ، وفي : باب من رد أمر السفه والضعف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام ... ، من كتاب الخصومات ، وفي : باب ما ينهى من الخداع في البيع ، من كتاب الحيل . صحيح البخاري ٨٥/٣ ، ٨٦ ، ١٥٧ ، ١٥٩ ، ٣١/٩ . ومسلم ، في : باب من يخدع في البيع ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يقول عند البيع لا حِلابة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٣/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء من يخدع في البيع ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٧/٥ . والنسائي ، في : باب الخديعة في البيع ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٢/٧ . وابن ماجه ، في : باب الحجر على من يفسد ماله ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٨/٢ . والإمام مالك ، في : باب جامع البيوع ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٨٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٢/٢ ، ٨٠ ، ١٢٩ ، ١٣٠ .

(٣١) في م : الخيار .

(٣٢) تقدم نخرج حديثه في صفحة ٣٨ .

ولنا ، أن هذا اللَّفْظَ لَا يَفْتَضِي الْخِيَارَ مُطْلَقًا ، وَلَا يَفْتَضِي تَقْيِيدَهُ بِثَلَاثٍ ، وَالْأَصْلُ اخْتِيَارُ اللَّفْظِ فِيمَا يَفْتَضِيهِ ، وَالْخَبَرُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اخْتَجُّوا بِهِ إِنْمَا رَوَاهُ ابْنُ مَاحَةَ مُرْسَلًا ، وَهُمْ لَا يَرَوْنَ الْمُرْسَلَ حُجَّةً ، ثُمَّ لَمْ يَقُولُوا بِالْحَدِيثِ عَلَى وَجْهِهِ ، إِنْمَا قَالُوا بِهِ فِي حَقِّ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّ مُقْتَضَاهُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ ثَلَاثًا ، وَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَفْتَضِيهِ ، فَكَيْفَ يَعْلَمُ أَنَّ مُقْتَضَاهُ مَا لَيْسَ بِمُقْتَضَاهُ ، وَعَلَى أَنَّهُ إِنْمَا كَانَ خَاصًّا لِحَبَّانَ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَيْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ كَانَ يُثَبِّتُ لَهُ الرُّدَّ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْلَمْ مُقْتَضَاهُ .

**فصل :** إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ حِيلَةً عَلَى الْإِنْفَاعِ بِالْقَرْضِ ، لِيَأْخُذَ غَلَّةَ الْمَبِيعِ وَتَنْفَعَهُ فِي مُدَّةِ الْإِنْفَاعِ الْمُقَرَّرِ بِالثَّمَنِ ، ثُمَّ يُرَدُّ الْمَبِيعُ بِالْخِيَارِ عِنْدَ رَدِّ الثَّمَنِ ، فَلَا غَيْرَ<sup>(٣٣)</sup> فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحِيلِ . وَلَا يَحِلُّ لَأَخِيذِ الثَّمَنِ الْإِنْفَاعُ بِهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَلَا التَّصَرُّفُ فِيهِ . قَالَ الْأَثَرُ : سَمِعْتُ أَبَا عُبَيْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ الشَّيْءَ ، وَيَقُولُ : لَكَ الْخِيَارُ إِلَى كَذَا وَكَذَا ، مِثْلَ الْعَقَارِ ؟ قَالَ : هُوَ جَائِزٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً ؛ أَرَادَ أَنْ يَقْرِضَهُ ، فَيَأْخُذَ مِنَ الْعَقَارِ ، فَيَسْتَعْلِفَهُ ، وَيَجْعَلُ لَهُ فِيهِ الْخِيَارَ ، لِيَرْبَحَ فِيمَا أَقْرَضَهُ هَذِهِ الْحِيلَةَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَرَادَ هَذَا ، فَلَا بَأْسَ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَإِنْ أَرَادَ إِزْفَاقَهُ ، أَرَادَ أَنْ يَقْرِضَهُ مَا لَا يَخَافُ أَنْ يَذْهَبَ ، فَاشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا ، وَجَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ ، وَلَمْ يُرِدِ الْحِيلَةَ ؟ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : هَذَا جَائِزٌ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا مَاتَ انْقَطَعَ الْخِيَارُ ، لَمْ يَكُنْ لَوَرَثَتِهِ .<sup>(٣٤)</sup> وَقَوْلُ أَحْمَدَ بِالْجَوَازِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَبِيعِ الَّذِي لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بِإِثْلَافِهِ ، أَوْ عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَنْتَفِعُ بِالْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ؛ لِثَلَاثٍ يُفَضِّي إِلَى أَنَّ الْقَرْضَ جَرُّ مَنْفَعَةٍ<sup>(٣٥)</sup> .

**فصل :** فَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ عَلَى أَنْ تُتَّقِدَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ ، أَوْ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، وَإِلَّا فَلَا يَبِيعُ بَيْنَا . فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَبِهِ قَالَ / أَبُو ثَوْرٍ ، إِذَا كَانَ الشَّرْطُ إِلَى ثَلَاثٍ . وَحُكِيَ مِثْلُ ١٥٦/٤ و

(٣٣) فِي م : ٥ : خِيَارٌ ٤ .

(٣٤) - (٣٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

قوله عن ابن عمر . وقال مالك : يجوز في اليَوْمين والثَّلَاثَةِ ونحوها ، وإن كان عشرين  
لَيْلَةً فُسِّخَ الْبَيْعُ . وقال الشَّافِعِيُّ ، وَزَكَرَ : الْبَيْعُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ فَسْخُ الْبَيْعِ عَلَى  
غَرَرٍ ، فَلَمْ يَصِحْ ، كَأَنَّهُ لَوْ عُلِقَ بِقُدُومِ زَيْدٍ . ولنا ، أَنَّهُ هَذَا يَرَوَى عَنْ عَمْرِ ، رَضِيَ  
اللهُ عَنْهُ ، وَلِأَنَّهُ عُلِقَ رَفْعُ الْعَقْدِ بِأَمْرِ يَحْدُثُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَجَازَ ، كَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ  
الْخِيَارَ ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ بَيْعٍ ، فَجَازَ أَنْ يَنْفَسِيخَ بِتَأْخِيرِ الْقَبْضِ ، كَالصَّرْفِ ، وَلِأَنَّ هَذَا  
بِمَعْنَى شَرَطِ الْخِيَارِ ؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى التَّرَوُّى فِي الْبَيْعِ ، هَلْ يُؤَافِقُهُ أَوْ لَا ؟ يَحْتَاجُ  
إِلَى التَّرَوُّى فِي الثَّمَنِ ، هَلْ يَصِيرُ مُنْقَوِذًا أَوْ لَا ؟ فَهُمَا سَيِّئَانِ فِي الْمَعْنَى ، مُتَغَايِرَانِ فِي  
الصُّورَةِ ، لِأَنَّ هُوَ فِي الْخِيَارِ يَحْتَاجُ إِلَى الْفَسْخِ ، وَهُنَا يَنْفَسِيخُ إِذَا لَمْ يُنْقَذَ ، لِأَنَّهُ  
جَعَلَهُ كَذَلِكَ .

**فصل : والعقود على أربعة أضرب<sup>(٣٥)</sup> ؛ أحدها ، عَقْدٌ لَازِمٌ ، يُقْصَدُ مِنْهُ**  
**الْعَوَضُ ، وَهُوَ الْبَيْعُ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ، وَهُوَ تَوْعَانٌ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ :**  
**خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ ، وَهُوَ الْبَيْعُ فِيمَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ ،**  
**وَالصَّلَاحُ بِمَعْنَى الْبَيْعِ ، وَالْهَبَةُ بِعَوَضٍ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثِ ، وَالْإِجَارَةُ فِي الذَّمَّةِ ،**  
**نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : اسْتَأْجِرْتُكَ لِتَخْطِيطَ لِي هَذَا الثَّوبَ وَنَحْوَهُ ، فَهَذَا يَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارُ ،**  
**لِأَنَّ الْخَبَرَ<sup>(٣٦)</sup> وَرَدَّ فِي الْبَيْعِ ، وَهَذِهِ<sup>(٣٧)</sup> فِي مَعْنَاهُ . فَأَمَّا الْإِجَارَةُ الْمُعِينَةُ ، فَإِنَّ**  
**كَانَتْ مُدَّتُهَا مِنْ جِهَةِ الْعَقْدِ ، دَخَلَهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ دُونَ خِيَارِ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُ**  
**يُقْضَى إِلَى قُوَّةِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا ، أَوْ إِلَى اسْتِيفَائِهَا فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ،**  
**وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي مَرَّةً مِثْلَ هَذَا ، وَمَرَّةً**  
**قَالَ : يَثْبُتُ فِيهَا الْخِيَارَانِ قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَفْتَضِي الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا .**  
**وَأَمَّا الشُّفْعَةُ ، فَلَا خِيَارَ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يُؤْخَذُ مِنْهُ الْمَبِيعُ قَهْرًا ، وَالشُّفِيعُ**

(٣٥) ذكر المصنف ستة أضرب كما ستري .

(٣٦) م : : الخيار .

(٣٧) م : : وهذا .

يَسْتَقِلُّ<sup>(٣٨)</sup> بِإِتْرَاعِ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ رِضَا صَاحِبِهِ ، فَاشْتَبَهَ فُسْخَ الْبَيْعِ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَنَحْوِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ لِلشَّاعِرِ<sup>(٣٩)</sup> خِيَارُ الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْمَبِيعِ بِعَيْنِهِ ، فَاشْتَبَهَ الْمُشْتَرَى . النوع الثاني ، مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ ، كَالصَّرْفِ ، وَالسَّلَمِ ، وَيَبْعُ مَالِ الرِّبَا / بِعَيْنِهِ ، فَلَا يَدْخُلُهُ خِيَارُ الشَّرْطِ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ ١٥٦/٤ ط  
لأن موضوعها على أن لا يبقى بينها علقَةٌ بعد التفريق ، بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ ، وَثُبُوتِ  
الخِيَارِ يَتَّبِعِي بَيْنَهُمَا عُلُقًا<sup>(٤٠)</sup> ، وَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي الصَّحِيحِ مِنْ  
الْمَذْهَبِ ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ ، وَلأن موضوعه لِلنَّظَرِ فِي الْحِطِّ فِي الْمَعَاوِضَةِ ، وَهُوَ  
مَوْجُودٌ فِيهَا . وَعنه لَا يَثْبُتُ<sup>(٤١)</sup> فِيهَا الْخِيَارُ الْحَاقِقُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ،  
لَا زِمَ ، لَا يَقْصُدُ بِهِ الْعَوَضُ ، كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ . فَلَا يَثْبُتُ فِيهِمَا خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ  
إِنَّمَا يَثْبُتُ لِمَعْرِفَةِ الْحِطِّ فِي كَوْنِ الْعَوَضِ جَائِزًا ، لَمَّا يَذْهَبُ مِنْ مَالِهِ . وَالْعَوَضُ هَهُنَا  
لَيْسَ هُوَ الْمَقْصُودُ ، وَكَذَلِكَ الْوَقْفُ وَالْهَبَةُ ، وَلأن فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ فِي النِّكَاحِ ضَرَرًا  
ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ هَذَا . الضَّرْبُ الثَّلَاثُ ، لَا زِمَ مِنْ أَحَدٍ طَرَفَيْهِ دُونَ الْآخَرِ ، كَالرَّهْنِ ،  
لَا زِمَ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ ، جَائِزٌ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ  
يَسْتَعْنِي بِالْجَوَازِ فِي حَقِّهِ عَنْ ثُبُوتِ خِيَارِ آخَرَ ، وَالرَّاهِنُ يَسْتَعْنِي بِثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهُ  
إِلَى أَنْ يَقْبِضَ ، وَكَذَلِكَ الضَّامِنُ وَالْكَفِيلُ ، لَا خِيَارَ لَهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا مُتَطَوِّعَيْنِ  
رَاضِيَيْنِ بِالْعَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْمَكَاثِبُ . الضَّرْبُ الرَّابِعُ ، عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ،  
كَالشَّرِكَةِ ، وَالْمُضَارَاةِ ، وَالْجَعَالَةِ ، وَالْوَكَاةِ ، وَالْوَدِيعَةِ ، وَالْوَصِيَّةِ ، فَهَذِهِ  
لَا يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارٌ ، اسْتِقْنَاءً بِجَوَازِهَا ، وَالثَّمَكُنِ مِنْ فُسْخِهَا بِأَصْلٍ وَضَعِهَا .  
الضَّرْبُ الْخَامِسُ ، وَهُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الْجَوَازِ وَاللَّزُومِ ، كَالْمُسَاقَاةِ<sup>(٤٢)</sup> ،

(٣٨) ق م : مستقل .

(٣٩) ق الأصل : للشيخ .

(٤٠) ق م : علقه .

(٤١) ق الأصل : يجب .

(٤٢) ق م : كالمساقاة .

والمُزَارَعَةُ ، والظَاهِرُ أَنهما جائزان ، فلا يَدْخُلُهُما خِيَارٌ . وقد قِيلَ : هما لَزِمَانِ ،  
ففي ثُبُوتِ الخِيَارِ فِيهما وَجْهَانِ ، والسَّبْقُ والرَّمْيُ ، والظَاهِرُ أَنهما جَعَالَةٌ ، فلا يَثْبُتُ  
فِيهما خِيَارٌ . وقِيلَ : هما إِجَارَةٌ ، وقد مَضَى ذِكْرُهَا . الضَّرْبُ السَّادِسُ ، لَزِمَ يَسْتَقِيلُ  
به أَحَدُ الْمُتَعَاذِينَ ، كَالْحَوَالَةِ ، والأُتْخِذُ بِالشُّفْعَةِ ، فلا خِيَارَ فِيهما ؛ لأنَّ مَنْ لَا يُعْتَبَرُ  
رِضاهُ لَا خِيَارَ لَهُ . وإذا لم يَثْبُتْ فِي أَحَدِ طَرَفَيْهِ لم يَثْبُتْ فِي الْآخَرِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ .  
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ الخِيَارُ لِلْمُجِيلِ وَالشُّفْعِ ؛ لأنها مُعَاوَضَةٌ يُقْصَدُ فِيهَا الْعَوْضُ ،  
فأَشْبَهَتْ سَائِرَ الْبَيْعِ .

## / باب الرِّبَا والصَّرْف

١٥٧/٤ و

الرِّبَا فِي اللُّغَةِ : هُوَ الزَّيَادَةُ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا تَوَلَّيْنَا عَلَىهَا الْمَاءَ انْفَسَخَ وَرَبَتْ ﴾ <sup>(١)</sup> . وَقَالَ : ﴿ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> . أَيْ اكْتَرَتْ عَدَدًا ، يُقَالُ : أَرْبَى فُلَانٌ عَلَى فُلَانٍ ، إِذَا زَادَ عَلَيْهِ . وَهُوَ فِي الشَّرْعِ : الزَّيَادَةُ فِي أَشْيَاءَ مَخْصُوصَةٍ . وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِالكِتَابِ ، وَالسُّنَّةِ ، وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَحَرَّمَ آكُلِيهِمْ ﴾ <sup>(٣)</sup> . وَمَا بَعْدَهَا مِنَ الْآيَاتِ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ » . قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا هِيَ ؟ قَالَ : « الشَّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسَّحَرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ، وَآكُلُ الرِّبَا ، وَآكُلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرُّخْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ » . وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ لَعَنَ آكِلَ الرِّبَا ، وَمُؤْكِلَهُ ، وَشَاهِدَيْهِ ، وَكَاتِبَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا <sup>(٤)</sup> فِي أَخْبَارِ سَوَى هَذَيْنِ

(١) سورة الحج ٥ .

(٢) سورة النحل ٩٢ .

(٣) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٤) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ إِنْ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا ﴾ ، من كتاب الوصايا . وباب الشرك والسحر من الموبقات ، من كتاب الطب . وباب رمى المحصنات ... ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٢/٤ ، ١٧٧/٧ ، ٢١٨/٨ . ومسلم ، فى : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٢/١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى التشديد فى أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود ١٠٤/٢ . والنسائى ، فى : باب اجتناب أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . المهذبى ٢١٥/٦ ، ٢١٦ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب من لعن المصور ، من كتاب لباس . صحيح البخارى ٢١٧/٧ . ومسلم ، فى : باب لعن آكل الربا ومؤكله ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٩/٣ . -

كثيرة<sup>(٥)</sup> ، وأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّ الرِّبَا مُحَرَّمٌ .

**فصل : والرِّبَا على ضَرَّتَيْنِ : رِبَا الْفَضْلِ ، وَرِبَا النَّسِيبَةِ .** وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِهِمَا . وَقَدْ كَانَ فِي رِبَا الْفَضْلِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ الصَّحَابَةِ ؛ فَحُكِّيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ ، وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيبَةِ . لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا رِبَا إِلَّا فِي النَّسِيبَةِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ<sup>(٦)</sup> . وَالْمَشْهُورُ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، ثُمَّ إِنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ ، رَوَى ذَلِكَ الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ سُنَادِهِ ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ ، قَالَ : صَحِّحْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ حَتَّى مَاتَ ، فَوَاللَّهِ مَا رَجَعَ عَنِ الصَّرْفِ . وَعَنْ سَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ ، قَالَ : سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ قَبْلَ مَوْتِهِ بِعِشْرِينَ لَيْلَةً عَنِ الصَّرْفِ ؟ فَلَمْ يَرَّ بِهِ بَأْسًا ، وَكَانَ يَأْمُرُ بِهِ . وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْجُمْهُورِ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشِفُّوا<sup>(٧)</sup> بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا غَائِبًا بِنَاجِزٍ » . وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ أَيْضًا ، قَالَ : جَاءَ

---

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في أكل الربا وموكله ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢١٩/٢ .  
والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في أكل الربا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٠٧/٥ . والنسائي ، في :  
باب الموثقات وذكر الاختلاف على عبد الله بن مرة والشعبي في هذا ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٢٧/٨ .  
وابن ماجه ، في : باب التغليظ في الربا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٤/٢ . والدارمي ، في :  
باب في لمن أكل الربا وموكله ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٤٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٣/١ ،  
٨٨ ، ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٢١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، ٤٠٢ ، ٤٠٩ ، ٤٥٣ .  
(٥) في الأصل : « كثير » .

(٦) في : باب بيع الدينار بالدينار نساء ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٨/٣ .  
كما أخرجه مسلم ، في : باب بيع الطعام مثلاً بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٧/٣ ، ١٢١٨ .  
والنسائي ، في : باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٧/٧ . وابن  
ماجه ، في : باب من قال لا ربا إلا في النسبة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٨/٢ ، ٧٥٩ .  
والدارمي ، في : باب لا ربا إلا في النسبة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٩/٢ . والإمام أحمد ، في :  
المسند ٢٠٠/٥ ، ٢٠٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ .  
(٧) لا تُشِفُّوا : أي لا تفضلوا . والشَّف : الزيادة . ويطلق أيضا على نقصان ، فهو من الأخذاد .



بَلَّالٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِمَرِّ بَرْزِيٍّ<sup>(٨)</sup> ، / فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « مِنْ أَيْنَ هَذَا ؟ » ١٥٧/٤ ظ  
يَا بَلَّالُ ؟ . قَالَ : كَانَ عِنْدَنَا ثَمَرٌ رَدِيءٌ ، فَبِعْتُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ ، لِيَطْعَمَ النَّبِيُّ  
ﷺ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَوْهٌ ، عَيْنُ الرَّبَا ،<sup>(٩)</sup> لَا تَفْعَلْ ، وَلَكِنْ إِنْ  
أَرَدْتَ أَنْ تُشْتَرِيَ فَبِعِ الثَّمَرِ بَيْنَ آخَرَ ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا<sup>(١٠)</sup> ، قَالَ  
الترمذی : عَلَى حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ  
وغيرهم . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا رَبَا إِلَّا فِي النَّسِيبَةِ » . مَحْمُولٌ عَلَى الْجِنْسَيْنِ .  
٧٠٤ - مسألة : قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : ( وَكُلُّ مَا كَيْلٌ أَوْ وَزَنٌ مِنْ  
سَائِرِ الْأَشْيَاءِ ، فَلَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِ إِذَا كَانَ جِنْسًا وَاحِدًا )

قوله : « مِنْ سَائِرِ الْأَشْيَاءِ » . يَغْنَى مِنْ جَمِيعِهَا . وَضَعَ سَائِرٌ مَوْضِعَ جَمِيعِ  
تَجَوُّزًا ، وَمَوْضُوعُهَا الْأَصْلِيُّ لِبَاقِي الشَّيْءِ ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الرَّبَا  
أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ ، وَمِنْ أَمْتِهَا مَا رَوَى عِبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ :  
« الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالثَّمَرُ بِالثَّمَرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ،  
وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، فَمَنْ

(٨) البرزى : ضرب من الحر أصفر مُنَوَّرٌ ، وهو أجود الحر ، واحدته برزئة . لسان العرب ( ب ر ن ) .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل .

(١٠) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الفضة بالفضة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٩٧/٣ .

ومسلم ، فى : باب الربا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٨/٣ ، ١٢٠٩ .

كما أخرجه الترمذی ، فى : باب ما جاء فى الصرف ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٩/٥ ،  
٢٥٠ . والنساق ، فى : باب بيع الذهب بالذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٤/٧ ، ٢٤٥ . والإمام  
مالك ، فى : باب بيع الذهب بالفضة تبراوعينا ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٣٢/٢ ، ٦٣٣ . والإمام أحمد ،  
فى : المسند ٤/٣ ، ٩ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود ، من كتاب الوكالة . صحيح  
البخارى ١٣٣/٣ . ومسلم ، فى : باب بيع الطعام مثلا بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٥/٣ .

كما أخرجه النساق ، فى : باب بيع الثمر بغيره متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٩/٧ ، ٢٤٠ .

زَادَ أَوْ اِزْدَادَ فَقَدْ اَرْتَبَى ، يَبْعُو الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَبِيدَ ، وَيَبْعُو الْبَرَّ بِالثَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَبِيدَ ، وَيَبْعُو الشَّعِيرَ بِالثَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَبِيدَ . رواه مُسْلِمٌ<sup>(١)</sup> . فهذه الأغنياء المَنصُوصُ عَلَيْهَا يَبْتُ الرُّبَا فِيهَا بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيهَا سِوَاهَا ، فَحَكَمِي عَنْ طَاوُسٍ وَقَتَادَةَ أَنَّهُمَا قَصَرَا الرُّبَا عَلَيْهَا ، وَقَالَا : لَا يَجْرِي فِي غَيْرِهَا . وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ وَتُعْنَةُ الْقِيَّاسِ ، وَقَالُوا : مَا عَدَّاهَا عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾<sup>(٢)</sup> . وَاتَّفَقَ الْقَائِلُونَ بِالْقِيَّاسِ عَلَى أَنَّ ثُبُوتَ الرُّبَا فِيهَا بِعِلَّةٍ ، وَأَنَّهُ يَبْتُ فِي كُلِّ مَا وَجَدَتْ فِيهِ عِلَّتُهَا ؛ لِأَنَّ الْقِيَّاسَ دَلِيلُ شَرْعِيٍّ ، فَيَجِبُ اسْتِخْرَاجُ عِلَّةِ هَذَا الْحُكْمِ ، وَإِتْبَائُهُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَجَدَتْ عِلَّتُهُ فِيهِ . وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ . يَفْتَضِي تَحْرِيمَ كُلِّ زِيَادَةٍ ، إِذِ الرُّبَا فِي اللَّغَةِ الزِّيَادَةُ ، إِلَّا مَا أَجْمَعْنَا عَلَى تَخْصِيصِهِ . وَهَذَا يُعَارِضُ مَا ذَكَرُوهُ . / ثُمَّ اتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ رَبَا الْفَضْلِ لَا يَجْرِي إِلَّا فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ ، إِلَّا سَعِيدَ بْنَ جُبَيْرٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : كُلُّ شَيْئَيْنِ يَتَقَارَبُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُتَفَاضِلًا ، كَالْحِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ ، وَالثَّمْرِ بِالزَّرْبِ ، وَالذَّرَّةُ بِالذَّنْحِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَقَارَبُ نَفْعُهُمَا ، فَجَرِيًا مَجْرَى نَوْعِي جِنْسٍ وَاحِدٍ . وَهَذَا يُخَالِفُ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « يَبْعُو الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَبِيدَ ، وَيَبْعُو الْبَرَّ بِالثَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ » . فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ . ثُمَّ يَطَّلُ بِالذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا مَعَ تَقَارُبِهِمَا . وَاتَّفَقَ الْمُعَلِّلُونَ عَلَى أَنَّ عِلَّةَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَاحِدَةٌ ، وَعِلَّةُ الْأَغْيَانِ الْأَرْبَعَةِ وَاحِدَةٌ ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي عِلَّةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ، أَشْهُرُهُنَّ أَنَّ عِلَّةَ الرُّبَا فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ

١٥٨/٤

(١) في : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٠/٣ ، ١٢١١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٢/٢ ، ٢٢٣ . والسنائي ، في : باب بيع الشعر بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٠/٧ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ . وابن ماجه ، في : باب الصرف وما لا يجوز متفاضلا يدا بيد ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٧/٢ ، ٧٥٨ . والدارمي ، في : باب في النبي عن الصرف ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٩/٢ .

(٢) سورة البقرة ٢٧٥ .

كَوْنُهُ مَوْزُونٌ جِنْسُهُ ، وَعِلَّةُ الْأَغْيَانِ الْأَرْبَعَةُ مَكِيلٌ جِنْسُهُ . ثَقَلَهَا عَنْ أَحْمَدَ الْجَمَاعَةُ ، وَذَكَرَهَا الْخَرَقِيُّ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّحْمِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . فَعَلِيَ هَذِهِ الرِّوَايَةُ يَجْرِي الرُّبَا فِي كُلِّ مَكِيلٍ ، أَوْ مَوْزُونٍ بِجِنْسِهِ ، مَطْعُومًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ ، كَالْمُجُوبِ ، وَالْأَشْنَانِ ، وَالثُّورَةِ ، وَالْقُطْنِ ، وَالصُّوفِ ، وَالْكُتَّانِ ، وَالزُّرْسِ ، وَالْجِنَاءِ ، وَالْعَصْفَرِ ، وَالْحَدِيدِ ، وَالتُّحَاسِ ، وَغَوِ ذَلِكَ . وَلَا يَجْرِي فِي مَطْعُومٍ لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ ، لَمَّا رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ قَالَ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالْأَنْيَازِ ، وَلَا الدَّرْهَمَ بِالْأَرْهَمَيْنِ ، وَلَا الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ ، فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرِّمَاءَ » . وَهُوَ الرُّبَا ، فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَبِيعُ الْفَرَسَ بِالْأَفْرَاسِ ، وَالتَّجِيَّةَ بِالْإِبِلِ ؟ فَقَالَ : « لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ (٣) ، عَنْ أَبِي جَنَابٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ . وَعَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا وَزَنَ مِثْلًا بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ تَوْعًا وَاحِدًا ، وَمَا كَيْلَ مِثْلًا بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ تَوْعًا وَاحِدًا » . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٤) ، وَرَوَاهُ عَنْ ابْنِ صَاعِدٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَيُّوبَ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عِيَّاشٍ ، عَنْ الرَّبِيعِ بْنِ (٥) صَبِيحٍ ، عَنْ الْحَسَنِ ، عَنْ عُبَادَةَ ، وَأَنَسٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَالَ : لَمْ يَرَوْهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ هَكَذَا / غَيْرَ مُحَمَّدٍ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ أَيُّوبَ ، وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ فَرَوَاهُ بِلَفْظٍ آخَرَ . ١٥٨/٤ ظ

(٣) المسند ١٠٩/٢ .

وعزه الغنيمي ، في : مجمع الزوائد إلى الطبراني . مجمع الزوائد ١٠٥/٤ .

(٤) في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ١٨/٣ .

(٥) في النسخ : عن . والتصحيح من سنن الدارقطني .

وهو الربيع بن صبيح السعدي أبو بكر ، ويقال أبو حفص البصري ، مولى بنى سعد بن زيد مناة ، مات

سنة مائة وستين بأرض السند . تهذيب التهذيب ٢٤٧/٣ ، ٢٤٨ .

المساواة، والمؤثر في تحقيقها الكيل، والوزن، والجنس، فإن الوزن أو الكيل يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى، فكانا علة، ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم؛ بدليل بيع الثقبيلة بالحقيفة، فإنه جائز إذا تساوى في الكيل. والرواية الثانية، أن العلة في الأثمان الثمنية، وفيما عداها كونه مطعوم جنس، فيختص بالمطعومات، ويخرج منه ما عداها، قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة، ونحو هذا قال الشافعي، فإنه قال: العلة الطعم، والجنس شرط. والعلة في الذهب والفضة جوهرية الثمنية غالباً، فيختص بالذهب والفضة؛ لما روى معمر بن عبد الله، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل. رواه مسلم<sup>(٦)</sup>. ولأن الطعم وصف شريف، إذ به قوام الأبدان، والثمنية وصف شريف، إذ بها قوام الأموال، فيقتضي التعليل بهما، ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم تجز إسلامهما في الموزونات؛ لأن أحد وصفي علة ربا الفضل يكفي في تحريم النساء. والرواية الثالثة؛ العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً، فلا تجزى الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن، كالشفاح والرمان، والخوخ، والبطيخ، والكمثرى، والأترج، والسفرجل، والإجاص، والخيار، والجوز، والبيض، ولا فيما ليس بمطعوم، كالزعفران، والأشنان، والحديد، والرصاص، ونحوه. ويرى ذلك عن سعيد بن المسيب، وهو قديم قول الشافعي؛ لما روى عن سعيد بن المسيب، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا إلا فيما كيل أو وزن، مما يؤكل أو يشرب». أخرجه الدارقطني<sup>(٧)</sup>، وقال: الصحيح أنه من قول سعيد، ومن رفعه فقد وهم. ولأن

(٦) في: باب بيع الطعام مثلاً بمثل، من كتاب المساقاة. صحيح مسلم ١٢١٤/٣

كما أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٤٠٠/٦.

(٧) في: كتاب البيوع. سنن الدارقطني ١٤/٣.

كما أخرجه الإمام مالك، في: باب بيع الذهب بالفضة تراً وعينا، من كتاب البيوع. الموطأ ٦٣٥/٢.

لِكُلِّ واحدٍ من هذه الأوصاف أكرًا ، والحُكْمُ مَقْرُونٌ بِحَيَمِيمِها في المنصوص عليه ، / فلا يُجوزُ حذفه . ولأنَّ الكَيْلَ والوَزْنَ والجَنَسَ لا يَفْتَضِي وَجوبُ المِثَالَةِ ، وإلّا أثَرُه في تَحْقِيقِها<sup>(٨)</sup> في البِلَّةِ ما يَفْتَضِي ثُبوتَ الحُكْمِ لا ما تَحَقُّقُ شَرْطِه ، والطَّعْمُ بِمُجَرَّدِه لا تَتَحَقَّقُ المِثَالَةُ به ؛ لِعدمِ الِيعْيَارِ الشَّرْعِيِّ فيه . وإلّا تَجِبُ المِثَالَةُ في الِيعْيَارِ الشَّرْعِيِّ وهو الكَيْلُ ، والوَزْنُ ، ولهذا وَجَبَتِ المُساوَةُ في المَكِيلِ كَيْلًا ، وفي المَوْزُونِ وَزْنًا ، فَوَجِبَ أن يكونَ الطَّعْمُ مُعْتَبَرًا في المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، دُونَ غَيْرِهما . والأَحَادِيثُ الوَارِدَةُ في هذا الباب يَجِبُ الجَمْعُ بَيْنَها ، وتَقْيِيدُ كُلِّ واحدٍ منها بِالآخِرِ ، فَتَهَيُّ النَّبِيُّ ﷺ عن يَتَعَ الطَّعَامِ إِلَّا بِمِثْلٍ يَمِثِلُ يَتَقَيَّدُ بما فيه مِيعَارٍ شَرْعِيٍّ ، وهو الكَيْلُ والوَزْنُ ، وَتَهَيُّه عن يَتَعَ الصَّاعِ بالصَّاعَيْنِ يَتَقَيَّدُ بِالْمَطْعُومِ الْمَنْهِيِّ عن التَّفَاضُلِ فيه . وقال مالِكٌ : البِلَّةُ القُوْتُ ، أو : ما يَصْلُحُ به القُوْتُ مِنْ جَنَسٍ واحدٍ من المَدَّخَرَاتِ . وقال رِبِيعَةُ : يَجْرِي الرِّبَا فيما تَجِبُ فيه الرِّكَاءَةُ دُونَ غَيْرِه . وقال ابنُ سِيرِينَ : الجَنَسُ الواحدُ عِلَّةٌ . وهذا القولُ لا يَصِحُّ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ في يَتَعَ الفَرَسِ بِالْأَفْرَاسِ ، وَالتَّجْبِيَةُ بِالْإِبِلِ : « لَا تَبَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ »<sup>(٩)</sup> . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اتَّبَعَ عَبْدًا يَبْعُدْنِي . رواه أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ<sup>(١٠)</sup> ، وقال : هو حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَقَوْلُ مالِكٍ يَتَقَيَّدُ بِالْحَطَبِ وَالْإِدامِ يُسْتَصْلَحُ به القُوْتُ ولا رِباَ فيه عنده ، وَتَغْلِيلُ رِبِيعَةَ يَتَعَكَّسُ بِالْمِلْحِ ، وَالعَكْسُ لَزِمَ

(٨) في الأصل : « تَحْقِيقُها » .

(٩) تقدم في صفحة ٥٤ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب في ذلك إذا كان يدا بيد ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٥ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في شراء العبد بالعدين ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٤٧ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٢٥ . والسَّائِلُ ، في : باب بيعه المالك ، من كتاب البيعة ، وفي : باب بيع الحيوان بالحيوان يدا بيد متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/١٣٥ ، ٢٥٧ . وابن ماجه ، في : باب البيعة ، من كتاب المجهاد . سنن ابن ماجه ٢/٩٥٨ .

عند اتِّحَادِ الْعِلَّةِ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ الْكَثِيلُ وَالْوَزْنُ<sup>(١١)</sup> وَالطَّعْمُ ، مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فِيهِ الرُّبَا رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ ، كَالْأَرزِ ، وَالذُّخْنِ ، وَالذَّرَّةِ ، وَالْفُطَيْيَاتِ<sup>(١٢)</sup> ، وَالذُّخْنِ ، وَالْحَلِّ ، وَاللَّبَنِ ، وَاللَّحْمِ ، وَنَحْوِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْبِيرِ : هَذَا قَوْلُ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ فِي الْقَدِيمِ وَالْحَدِيثِ ، سَوَى قَتَادَةَ ، فَإِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّهُ شَذَّ عَنْ جَمَاعَةِ النَّاسِ ، فَقَصَرَ تَحْرِيمَ التَّفَاضُلِ عَلَى السَّيِّئَةِ الْأَشْيَاءِ . وَمَا اتَّعَدَمَ فِيهِ الْكَثِيلُ ، وَالْوَزْنُ ، وَالطَّعْمُ ، وَاخْتَلَفَ جِنْسُهُ ، فَلَا رُبَا فِيهِ ، رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، كَالثَّيْبِ ، وَالتَّوْبَى ، وَالْقَتِّ ، وَالْمَاءِ ، وَالطَّيْنِ الْأَرْمَنِ<sup>(١٣)</sup> ، / فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ دَوَاءً ، فَيَكُونُ مَوْزُونًا مَا كُوِلَا ، فَهُوَ إِذَا مِنْ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ ، وَمَا عَدَاهُ إِنَّمَا يُؤْكَلُ سَهْفًا ، فَجَرَى مَجْرَى الرَّمْلِ وَالْحَصَى . وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِعَائِشَةَ : « لَا تَأْكُلِي الطَّيْنَ ، فَإِنَّهُ يُصْفَرُ اللَّوْنُ »<sup>(١٤)</sup> . وَمَا وَجَدَ فِيهِ الطَّعْمُ وَحْدَهُ ، أَوِ الْكَثِيلُ أَوِ الْوَزْنُ ، مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فِيهِ رَوَاتَانِ ، وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيهِ ، وَالْأَوَّلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى جَلَّهٗ ؛ إِذْ لَيْسَ فِي تَحْرِيمِهِ ذَلِيلٌ مُوثِقٌ بِهِ ، وَلَا مَعْنَى يُقَوِّى التَّمَسُّكَ بِهِ ، وَهِيَ مَعَ ضَعْفِهَا يُعَارِضُ بَعْضُهَا بَعْضًا ، فَوَجَبَ اطِّرَاحُهَا ، أَوِ الْجَمْعُ بَيْنَهَا ، وَالرُّجُوعُ إِلَى أَصْلِ الْجُلِّ الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْكِتَابُ ، وَالسُّنَّةُ ، وَالْإِعْتِبَارُ . وَلَا فَرْقَ فِي الْمَطْعُومَاتِ بَيْنَ مَا يُؤْكَلُ قَوْنًا ، كَالْأَرزِ ، وَالذَّرَّةِ ، وَالذُّخْنِ ، أَوْ أَدَمًا كَالْفُطَيْيَاتِ ، وَاللَّبَنِ ، وَاللَّحْمِ ، أَوْ تَفَكُّهَا كَالثَّمَارِ ، أَوْ تَدَاوِيَا كَالْإِهْلِيلِجِ<sup>(١٥)</sup> ، وَالسَّقْمُونِيَا<sup>(١٦)</sup> ، فَإِنَّ الْكُلَّ فِي بَابِ الرُّبَا وَاحِدٌ .

**فصل** ، وَقَوْلُهُ : مَا كَيْلٌ ، أَوْ وَزَنَ . أَيْ : مَا كَانَ جِنْسُهُ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا ، وَإِنْ لَمْ يَتَأَثَّرْ فِيهِ كَيْلٌ ، وَلَا وَزَنٌ ، إِمَّا لِقِلَّتِهِ كَالْحَبَّةِ وَالْحَبَّتَيْنِ ، وَالْحَفْنَةِ

(١١) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ الْوَزْنُ » .

(١٢) الْفُطَيْيَاتُ : هِيَ الْحَبُوبُ الَّتِي تُدْخَرُ كَالْحَبِّصِ وَالْعَدَسِ .

(١٣) لَمْ نَجِدْهُ فِيمَا بَيْنَ أَيْدِينَا مِنْ كِتَابِ السُّنَّةِ . وَقَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ ، فِي زَادِ الْمَعَادِ ٤/٣٣٧ : وَكُلُّ حَدِيثٍ فِي الطَّيْنِ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ، وَلَا أَصْلَ لَهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

(١٤) الْإِهْلِيلِجُ : ثَمَرٌ يَنْفَعُ مِنَ الْخَوَانِيقِ وَيَحْفَظُ الْعَقْلَ وَيُزِيلُ الصَّدَاعَ . الْقَامُوسُ .

(١٥) السَّقْمُونِيَا : نَبَاتٌ يَسْتَخْرَجُ مِنْ تَجْلُوِيهِ دَوَاءٌ مَسْهُلٌ . الْقَامُوسُ .

وَالْحَفَنَتَيْنِ ، وَمَادُونِ الْأَرْزَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، أَوْ لَكَثَرَتِهِ كَالْزُبَيْرَةِ<sup>(١٦)</sup> الْعَظِيمَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، إِلَّا بِثَلَا بِمِثْلٍ ، وَيَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِيهِ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّ ، وَرَحَّصَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي بَيْعِ الْحَفَنَةِ بِالْحَفَنَتَيْنِ ، وَالْحَبَّةِ بِالْحَبَّتَيْنِ ، وَسَائِرِ الْمَكِيلِ الَّذِي لَا يَتَأْتِي كَيْلُهُ ، وَوَفَّقَ فِي الْمَوْزُونِ ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ الْعِلَّةَ الْكَيْلَ ، وَلَمْ يُوجِدْ فِي السِّيَرِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الثَّمَرُ بِالثَّمَرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، مَنْ زَادَ أَوْ إِزَادَ فَقَدْ أَرَبَى »<sup>(١٧)</sup> . وَلِأَنَّ مَا جَرَى الرُّبَا فِي كَثِيرِهِ جَرَى فِي قَلِيلِهِ ، كَالْمَوْزُونِ .

**فصل :** لَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَمَرَةٍ بِثَمَرَةٍ ، وَلَا حَفَنَةٍ بِحَفَنَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَلَا أَعْلَمُهُ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ ، وَلَكِنَّهُ قِيَاسُ قَوْلِهِمْ ؛ لِأَنَّ مَا أَصْلُهُ الْكَيْلُ لَا تَجْرَى الْمُتَاَلَةُ فِي غَيْرِهِ .

**فصل :** فَأَمَّا مَا لَا وَزْنَ لِلصَّنَاعَةِ فِيهِ ، كَمَعْمُولِ الْحَدِيدِ ، وَالرُّصَاصِ ، وَالتُّحَاسِرِ ، وَالْفُقَطَنِ ، وَالْكَنْثَانِ ، وَالصُّوْفِ ، وَالْإِبْرِيَسَمِ<sup>(١٨)</sup> ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحَدٍ فِي الثَّيَابِ وَالْأَكْسِيَةِ أَنَّهُ / لَا يَجْرَى فِيهَا الرُّبَا ، فَإِنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ بِالثُّوبِ بِالثُّوبَيْنِ ، وَالْكِسَاءِ بِالْكِسَاءَيْنِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَقَالَ : لَا بَيَّاعَ الْفَلَسُ بِالْفَلَسَيْنِ ، وَلَا السَّكِينُ بِالسَّكِينَيْنِ ، وَلَا إِبْرَةً بِإِبْرَتَيْنِ ، أَصْلُهُ الْوَزْنُ . وَتَقَلَّ الْقَاضِي حُكْمَ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى ، فَجَعَلَ فِيهِمَا جَمِيعًا رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجْرَى فِي الْجَمِيعِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْزُونٍ وَلَا مَكِيلٍ ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ . إِذْ لَا مَعْنَى لِثُبُوتِ الْحُكْمِ مَعَ انْقِئَاءِ الْعِلَّةِ ، وَعَدَمِ النَّصِّ<sup>(١٩)</sup> وَالْإِجْمَاعِ فِيهِ . وَالثَّانِيَّةُ ، يَجْرَى الرُّبَا فِي الْجَمِيعِ . اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ ؛ لِأَنَّ أَصْلَهُ الْوَزْنُ ، فَلَا يَخْرُجُ بِالصَّنَاعَةِ عَنْهُ كَالْخُبْرِ ، وَذَكَرَ أَنَّ اخْتِيَارَ

(١٦) الزُّبَيْرَةُ : الْقِطْعَةُ مِنَ الْحَدِيدِ ، وَالْجَمْعُ زُبُرٌ . لِسَانَ الْعَرَبِ ، مَادَةُ ( ز ب ر ) .

(١٧) تَقْدِيمُ تَفْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٤ .

(١٨) الْإِبْرِيَسَمُ : الْحَرِيرُ .

(١٩) فِي م : هَذَا النِّصْفُ .

القاضي ؛ أن ما كان يُقصدُ ورثته بعد عمله كالأسطال<sup>(٢٠)</sup> ففيه الربا ، وما لا<sup>(٢١)</sup> فلا .

**فصل :** وَيَجْرِي الرُّبَا فِي لَحْمِ الطَّيْرِ ، وعن أبي يوسف : لَا يَجْرِي فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاعُ بِغَيْرِ وَزْنٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَحْمٌ فَجَرَى فِيهِ الرُّبَا ، كَسَائِرِ اللَّحْمَانِ . وَقَوْلُهُ : لَا يُوزَنُ . قُلْنَا : هُوَ مِنْ جِنْسِ مَا يُوزَنُ ، وَيُقْصَدُ ثِقْلُهُ ، وَتُخْتَلَفُ قِيَمَتُهُ بِثِقَلِهِ وَيَخَفَتِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا يُبَاعُ مِنَ الْخَبْزِ بِالْعَدَدِ .

**فصل :** وَالْحَبْدُ وَالرَّدَى ، وَالتَّبَرُّ وَالْمَضْرُوبُ ، وَالصَّحِيحُ وَالْمَكْسُورُ ، سواءٌ في جَوَازِ الْبَيْعِ مَعَ الثَّمَانِ ، وَتَحْرِيمِهِ مَعَ التَّفَاضُلِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَحَكَّى عَنْ مَالِكٍ جَوَازَ بَيْعِ الْمَضْرُوبِ بِقِيَمَتِهِ مِنْ جِنْسِهِ ، وَأَنْكَرَ أَصْحَابُهُ ذَلِكَ ، وَتَفَوُّهُ عَنْهُ . وَحَكَّى بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً ، لَا يَجُوزُ<sup>(٢٢)</sup> بَيْعُ الصَّاحِرِ بِالْمَكْسُورَةِ . وَلَأَنَّ لِلصَّنَاعَةِ قِيَمَةً ؛ بِدَلِيلِ حَالَةِ الْإِتْلَافِ ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ ضَمَّ قِيَمَةَ الصَّنَاعَةِ إِلَى الذَّهَبِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ »<sup>(٢٣)</sup> . وَعَنْ عُبَادَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ تَبْرُهَا وَعَيْنُهَا ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ تَبْرُهَا وَعَيْنُهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(٢٤)</sup> . وَرَوَى مُسْلِمٌ<sup>(٢٥)</sup> ، عَنْ أَبِي الْأَشْعَثِ ، أَنَّ مُعَاوِيَةَ أَمَرَ بِبَيْعِ آتِيَةٍ مِنْ فِضَّةٍ فِي أُعْطِيَاتِ النَّاسِ ، فَبَلَغَ عُبَادَةَ فَقَالَ : إِنِّي<sup>(٢٦)</sup> سَمِعْتُ

(٢٠) الأسطال : جمع سطل ، وهو إناء من معدن كالبرجل ، له علاقة كصنف الدائرة مركبة في عروتين .

(٢١) في الأصل : « ولا » .

(٢٢) في الأصل : « أنه » .

(٢٣) تقدم ترجمته في صفحة ٥٤ .

(٢٤) في : باب في الصرف . من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٢ ، ٢٢٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع الشعر بالشعر ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٢٥) تقدم ترجمته في صفحة ٥٤ .

(٢٦) سقط من : م .



رسول الله ﷺ يَنْهَى عَنْ تَبِعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ ، وَالتَّبَرَّ بِالْأَبَرِّ ،  
وَالشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ ، وَالْيَلْحَ بِالْيَلْحِ ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، عَيْنَا بَعَيْنٍ ، فَمَنْ زَادَ / ١٦٠/٤ ط  
أَوْ زَادَ فَقَدْ أَرَبَى . وَرَوَى الْأَثَرُ (٢٧) ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ ، أَنَّ مُعَاوِيَةَ بَاعَ سِقَايَةَ  
مِنْ ذَهَبٍ أَوْ وَرَقٍ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَزْنِهَا ، فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ  
يَنْهَى عَنْ مِثْلِ هَذَا إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ . ثُمَّ قَدِمَ أَبُو الدَّرْدَاءِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ  
اللَّهُ عَنْهُمَا ، فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ ، فَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى مُعَاوِيَةَ ، لَا تَبِعْ ذَلِكَ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ،  
وَزَنَّا بَوَازِينَ (٢٨) . وَلَهُمَا تَسَاوَا فِي الْوِزْنِ ، فَلَا يُؤْثَرُ اخْتِلَافُهُمَا فِي الْقِيَمَةِ ، كَالْجَيْدِ  
وَالرَّدِيِّ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ لِصَائِفٍ : صُغِّ لِي خَاتَمًا وَزَنَّهُ دِرْهَمًا ، وَأَعْطَيْكَ مِثْلَ وَزْنِهِ ،  
وَأَجْرُكَ دِرْهَمًا . فَلَيْسَ ذَلِكَ بِبَيْعٍ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : لِلصَّائِفِ  
أَنْخَذَ الدَّرْهَمَيْنِ ؛ أَحَدَهُمَا فِي مُقَابَلَةِ الْخَاتَمِ ، وَالثَّانِي أَجْرَةً لَهُ .

**فصل : وَكُلُّ مَا حُرِّمَ فِيهِ التَّفَاضُلُ حُرِّمَ فِيهِ النِّسَاءُ ، بَغِيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَيَحْرُمُ**  
**التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « عَيْنَا بَعَيْنٍ » (٢٩) . وَقَوْلُهُ : « يَدَا**  
**يَدٍ » (٣٠) . وَلِأَنَّ تَحْرِيمَ النِّسَاءِ أَكْثَرُ ، وَلِذَلِكَ جَرَى فِي الْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ ، فَإِذَا**  
**حُرِّمَ التَّفَاضُلُ ، فَالنِّسَاءُ أَوْلَى بِالتَّحْرِيمِ .**

**٧٠٥ - قال : ( وَمَا كَانَ مِنْ جِنْسَيْنِ فَعَجَائِزُ التَّفَاضُلِ فِيهِ يَدَا يَدٍ ، وَلَا يَجُوزُ**  
**نِسِيقَةٌ )**

**لَا خِلَافَ فِي جَوَازِ التَّفَاضُلِ فِي الْجِنْسَيْنِ نَعْلَمُهُ ، إِلَّا عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ أَنَّهُ قَالَ :**

---

(٢٧) وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُجْتَمَعُ ٢٤٥/٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ،  
فِي : بَابِ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مَا يَجْرَى فِيهِ الرِّبَا مَعَ تَحْرِيمِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى  
٢٨٠/٥ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ تَبَرًّا وَعَيْنًا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمَوْطَأُ ٦٣٤/٧ .  
(٢٨) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

(٢٩) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٤ .

(٣٠) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٤ .

ما يَتَقَارَبُ الْإِتِّفَاعُ بِهِمَا لَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا . وَهَذَا يَرُدُّهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يَمُوءَا الذَّهَبُ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَبِيدُ ، وَيَمُوءَا الْبُرُّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَبِيدُ » (٣١) . وَفِي لَفْظٍ : « إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ فَيَمُوءَا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدَا يَبِيدُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٢) . وَلَأْتُهُمَا جِنْسَانِ ، فَجَازَ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا ، كَمَا لَوْ تَبَاعَدَتْ مَنَافِعُهُمَا . وَلَا خِلَافٌ فِي إِبَاحَةِ التَّفَاضُلِ فِي الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ ، مَعَ تَقَارُبِ مَنَافِعِهِمَا . فَأَمَّا النِّسَاءُ ؛ فَكُلُّ جِنْسَيْنِ يَجْرَى فِيهِمَا الرِّبَا بِعِلَّةٍ وَاحِدَةٍ ، كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ ، وَالْمُوزُونِ بِالْمُوزُونِ ، وَالْمَطْعُومِ بِالْمَطْعُومِ ، عِنْدَ مَنْ يُعَلَّلُ بِهِ ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ نِسَاءً ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَمُوءَا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَبِيدُ » . وَفِي لَفْظٍ : « لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةَ أَكْثَرُهُمَا يَدَا يَبِيدُ ، وَأَمَّا نَسِيبَةُ فَلَا ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ / وَالشَّعِيرُ أَكْثَرُهُمَا يَدَا يَبِيدُ ، وَأَمَّا النِّسِيبَةُ فَلَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣) . إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْعَوَظِيِّينَ ثَمَنًا ، وَالْآخَرُ ثَمَنًا ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ النِّسَاءُ بَيْنَهُمَا بغيرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَرَحَصَ فِي السَّلَمِ ، وَالْأَصْلُ فِي رَأْسِ الْمَالِ الدَّرَاهِمُ وَالذَّنَانِيرُ ، فَلَوْ حُرِّمَ النِّسَاءُ هُنَا لَنَسَدَ بَابُ السَّلَمِ فِي الْمُوزُونَاتِ فِي الْغَالِبِ . فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَتْ عَلَيْهِمَا كَالْمَكِيلِ بِالْمُوزُونِ ، مِثْلُ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْبُرِّ ، فَفِيهِمَا رَوَاتِبَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِيهِمَا ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ هُنَا ؛ لِأَنَّهُمَا مَالَانِ مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا ، فَحُرِّمَ النِّسَاءُ فِيهِمَا ، كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ النِّسَاءُ فِيهِمَا . وَهُوَ قَوْلُ النَّحْبِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَجْتَمِعَا فِي

و ١٦١/٤

(٣١) تقدم غريبه في صفحة ٥٤

(٣٢) أخرجه مسلم ، في : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١١/٣ . وأبو داود ، في : باب في الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٣/٢ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٢٤/٣ .

(٣٣) في : باب في الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٢/٢ ، ٢٢٣ .

كما أخرجه النسائي ، في باب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٢/٧ .

أَحَدٍ وَصَفَى عَلَةً رَبًّا الْفَضِيلَ ، فَجَازَ النَّسَاءُ فِيهَا ، كَالثَّيَابِ بِالْحَيَوَانِ .

**فصل :** وإذا باع شيئاً من مال الربا بغير جنسه ، وعلة ربا الفضل فيما واحدة ، لم يجز التفرق قبل القبض ، فإن فعلاً بطل العقد ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يشترط التقابض فيما كغير أموال الربا ، وكتبت ذلك بأحد التقنين . ولنا ، قول النبي ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ ، يَدًا بِيَدٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(٣٤)</sup> . وقال عليه السلام : « فَأَذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ »<sup>(٣٥)</sup> . وَرَوَى مَالِكُ بْنُ أَوْسَرَ بْنِ الْحَدَثَانِ ، أَنَّهُ التَّمَسَّ صَرْفًا بِمِائَةِ دِينَارٍ . قَالَ : فِدْعَانِي طَلْحَةُ بْنُ عُيَيْدٍ اللَّهُ<sup>(٣٦)</sup> فَرَاوَضْنَا حَتَّى اضْطَرَفَ<sup>(٣٧)</sup> مِثْيَ ، فَأَخَذَ الذَّهَبَ<sup>(٣٨)</sup> يُقْلِبُهَا فِي يَدَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : حَتَّى يَأْتِيَ خَازِنِي مِنَ الْغَايَةِ . وَعَمُرُ يَسْمَعُ ذَلِكَ ، فَقَالَ : لَا وَاللَّهِ لَا تُفَارِقُهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رَبًّا إِلَّا هَاءُ وَهَاءُ<sup>(٣٩)</sup> ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رَبًّا إِلَّا هَاءُ وَهَاءُ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رَبًّا إِلَّا هَاءُ وَهَاءُ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رَبًّا إِلَّا هَاءُ وَهَاءُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٤٠)</sup> . وَالْمَرَادُ

(٣٤) تقدم ترجمته في صفحة ٥٤ .

(٣٥) تقدم ترجمته في الصفحة السابقة .

(٣٦ - ٣٧) م : « فَرَاوَضْنَا حَتَّى اضْطَرَفَ » .

والمعنى : أى تساومنا حتى صرفها مني ذهبا .

(٣٧) سقط من : م . وفى الأصل : « جاءني » .

(٣٨) هاء وهاء : اسم فعل أمر بمعنى اخذ . يقال : هاء درهم . أى اخذ درهما .

(٣٩) أخرجه البخاري ، في : باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري

٨٩/٣ . ومسلم ، في : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٩/٣ ، ١٢١٠ . وأبو داود ، في : باب في الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٢/٢ . والنسائي في : باب يبيع امرأ تمر متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٠/٧ . وابن ماجه ، في : باب صرف الذهب بالورق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٩/٢ ، ٧٦٠ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الصرف ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٣٦/٢ ، ٦٣٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤/١ ، ٣٥ ، ٤٥ .

به القَبْضُ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ ذَلِكَ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ؛ وَلِهَذَا فَسَرُهُ عَمْرُ بِهِ ،  
وَلَا تُنْهَمَا مَالَانِ مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا عِلَّتُهُمَا وَاحِدَةٌ ، فَحَرَّمَ التَّفَرُّقُ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبْضِ  
كَالذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ . فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَتْ عِلَّتُهُمَا ، كَالْمَكِيلِ بِالْمَوْزُونِ عِنْد مَنْ يُعَلِّلُ بِهِمَا ،  
فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَجُوزُ / التَّفَرُّقُ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبْضِ بِرِوَايَةِ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ عِلَّتَهُمَا  
مُخْتَلِفَةٌ ، فَجَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَالثَّمَنِ بِالْمُثْمَنِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، إِلَّا  
أَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ عِنْدَهُ ذَلِكَ إِلَّا فِي بَيْعِ الْأَثْمَانِ بِغَيْرِهَا ، وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْحَزَقِيِّ وَجُوبَ  
التَّقَابُضِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، لِقَوْلِهِ : « يَدَا يَبِيدُ » (١٠) .

٧٠٦ - مسألة ؛ قال : ( وَمَا كَانَ مِمَّا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ فَجَائِزُ التَّفَاضُلِ فِيهِ  
يَدَا يَبِيدُ ، وَلَا يَجُوزُ نِسِيبَةٌ )

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي تَحْرِيمِ النِّسَاءِ فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، عَلَى أَرْبَعِ  
رِوَايَاتٍ ؛ لِإِحْدَاهُنَّ ، لَا يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، سِوَا بَيْعِ بَجْنَسِهِ أَوْ بَغْيَرِهِ ،  
مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاضِلًا ، إِلَّا عَلَى قَوْلِنَا : إِنَّ الْعِلَّةَ الطَّعْمُ . فَيَحْرُمُ النِّسَاءُ فِي الْمَطْعُومِ ،  
وَلَا يَحْرُمُ فِي غَيْرِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي هَذِهِ الرِّوَايَةَ ؛ لِمَا رَوَى  
أَبُو دَاوُدَ (١) ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهَّزَ جَنِيْشًا ،  
فَنَفَقَدَتْ الْإِبِلُ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصٍ (٢) الصَّدَقَةِ ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ  
لِىِ إِبِلٍ الصَّدَقَةِ (٣) . وَرَوَى سَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ ، عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ ، عَنْ صَالِحِ بْنِ  
كَيْسَانَ ، عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ : أَنَّ عَلِيًّا بَاغَ بَعِيرًا لَهُ يُقَالُ لَهُ : عُصْفِيرٌ ، بِأَرْبَعَةِ أَعْيَرَةٍ

(٤٠) تقدم تخريجُه في صفحة ٥٤ .

(١) في : باب في الرخصة في الحيوان بالحيوان نسيبة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٥/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى  
٢٨٧/٥ ، ٢٨٨ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٦٩/٣ .

(٢) قِلاص : جمع قُلُوص ، وهى الشابة من الإبل .

(٣) بعد هذا في م : زيادة « رواه أبو داود » .

إلى أجل . ولأنهما مالا لا يتجرى فيهما ربا الفضل ، فجازر النساء فيهما كالعرض بالدینار ، ولأن النساء أخذ نوعي الربا ، فلم يجز في الأنواع<sup>(١)</sup> كلها ، كالنوع الآخر . والرواية الثانية ، يحرم النساء في كل مال يبع بجنسه ، كالحيوان بالحيوان ، والثياب بالثياب ، ولا يحرم في غير ذلك . وهذا مذهب أبي حنيفة . وممن كره بيع الحيوان بالحيوان نساء ابن الحنفية ، وعبد الله بن عمر ، وعطاء ، وعكرمة ابن خالد ، وابن سيرين ، والثوري . وروى ذلك عن عمار ، وابن عمر ؛ لما روى سمرة : أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة . قال الترمذي<sup>(٢)</sup> : هذا حديث حسن صحيح ، ولأن الجنس أحد وصفي عللة ربا الفضل ، فحرم النساء ، كالكيل والوزن . والثالثة ، لا يحرم النساء إلا فيما يبع بجنسه متفاضلا ، فأما مع التماثل فلا ؛ لما روى جابر ، أن النبي ﷺ قال : « الحيوان اثنا عشر<sup>(٣)</sup> بواحد لا يصلح / نساء ، ولا بأس به يدا بيد » ، قال الترمذي<sup>(٤)</sup> : هذا حديث حسن . وروى ابن عمر : أن رجلا قال : يا رسول الله ، أرايت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والتجينة بالإبل ؟ فقال : « لا بأس إذا كان يدا بيد » . من المستند<sup>(٥)</sup> . وهذا يدل على إباحة النساء مع التماثل بمفهومي . والرابعة ، يحرم النساء في كل مال يبع بمال آخر ، سواء كان من جنسه<sup>(٦)</sup> أو من غير جنسه<sup>(٧)</sup> . وهذا

١٦٢/٤ و

(٤) في م : : الأموال .

(٥) في : باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٦/٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع . ومن أبي داود ٢٢٤/٢ . والنسائي ، في : باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٧/٧ . وابن ماجه ، في : باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٣/٢ . والدارمي ، في : باب في النبي عن بيع الحيوان بالحيوان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٠٤/٢ .

(٦) في النسخ : : اثنين . وعند ابن ماجه : « لا بأس بالحيوان واحدا باثنين يدا بيد » .

(٧) في : باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٧/٥ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٣/٢ .

(٨) المستند ١٠٩/٢ .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل .

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الرِّوَايَةَ الثَّالِثَةَ ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُ عَرَضُ بِعَرَضٍ ، فَحَرَّمَ النِّسَاءَ بَيْنَهُمَا كَالْجَنَسَيْنِ مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا ، قَالَ الْقَاضِي : فَعَلَى هَذَا لَوْ بَاعَ عَرَضًا بِعَرَضٍ ، وَمَعَ أَحَدَهُمَا دَرَاهِمُ ، الْعَرُوضُ تَقْدَا وَالْدِرَاهِمُ نَسِيقَةٌ<sup>(١٠)</sup> ، جَازٌ ، وَإِنْ كَانَتْ الدِّرَاهِمُ تَقْدَا وَالْعَرُوضُ نَسِيقَةً ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى النِّسِيقَةِ فِي الْعَرُوضِ . وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ ضَعِيفَةٌ جَدًّا ؛ لِأَنَّهُ إِبْتَاهُ حُكْمَ يُخَالِفُ الْأَصْلَ بِغَيْرِ نَصٍّ وَلَا إِجْمَاعٍ وَلَا قِيَاسٍ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ فِي الْمَحَلِّ الْمُجْمَعِ<sup>(١١)</sup> عَلَيْهِ أَوْ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ أَوْصَافًا لَهَا أَثَرٌ فِي تَحْرِيمِ الْفَضْلِ ، فَلَا يَجُوزُ حَذْفُهَا عَنْ دَرَجَةِ الْإِغْتِبَارِ ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ لَا يَجُوزُ إِبْتَاهُ الْحُكْمِ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يُخَالِفْ أَصْلًا ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ مَعَ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ فِي جِلِّ الْبَيْعِ ! وَأَصَحُّ الرِّوَايَاتِ هِيَ الْأُولَى ؛ لِإِمْوَافَقَتِهَا الْأَصْلَ . وَالْأَحَادِيثُ الْمُخَالَفَةُ لَهَا ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : لَيْسَ فِيهَا حَدِيثٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ ، وَيُعْجِبُنِي أَنْ يَتَوَقَّاهُ . وَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ فِي هَذَا ، فَقَالَ : هُمَا مَرْسَلَانِ . وَحَدِيثُ سَمُرَةَ يَرْوِيهِ الْحَسَنُ عَنْ سَمُرَةَ<sup>(١٢)</sup> ، قَالَ الْأَثَرِيُّ ، قَالَ<sup>(١٣)</sup> أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : لَا يَصِحُّ سَمَاعُ الْحَسَنِ مِنْ سَمُرَةَ . وَحَدِيثُ جَابِرٍ ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : هَذَا حَجَّاجٌ زَادَ فِيهِ : « نِسَاءً » ، وَلَيْتُ بَنَ سَعْدٍ سَمِعَهُ مِنْ أَبِي الزُّبَيْرِ ، وَلَا يَذْكُرُ فِيهِ : « نِسَاءً » ، وَحَجَّاجٌ هَذَا هُوَ حَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ ، قَالَ يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ : هُوَ وَاهِي الْحَدِيثِ ، وَهُوَ صَدُوقٌ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْمَبِيعَيْنِ مِمَّا لَا رِبَا فِيهِ ، وَالْآخَرُ فِيهِ رَبًّا كَالْمَكِيلِ بِالْمَعْدُودِ ، فَفِيهِمَا<sup>(١٤)</sup> رِوَايَتَانِ ، لِأَحَدَهُمَا : يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِيهِمَا . وَالثَّانِيَةُ : لَا يَحْرُمُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَعْدُودًا بِمَعْدُودٍ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في الأصل : « المجتمع » .

(١٢) بعد هذا الموضع في الأصل زيادة : « قال » .

(١٣) في الأصل : « وقال » .

(١٤) في م : « ففيه » .

٧٠٧ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا تَبَاعُ شَيْءٌ مِنَ الرُّطَبِ يَبَاسٍ مِنْ جَنْبِهِ إِلَّا الْعَرَايَا )

أَرَادَ الرُّطَبُ مِمَّا يَجْرَى فِيهِ الرُّبَا ، كَالرُّطَبِ بِالثَّمَرِ ، وَالْعَنْبِ بِالثَّرِيبِ ، وَاللِّبَنِ بِالْجُبْنِ ، وَالْحِنْطَةُ الْمَبْلُولَةُ أَوْ الرُّطَبَةُ بِالْيَابَسَةِ ، أَوْ الْمَقْلِيَّةُ بِالنَّيْقَةِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، / وَاللَّيْثُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو يَوْسَفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : جُمُهورُ علماءِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الرُّطَبِ بِالثَّمَرِ لَا يَجُوزُ بِحَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنْبِهِ ، فَيَجُوزُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الثَّمَرُ بِالثَّمَرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ »<sup>(١)</sup> . أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ ، فَيَجُوزُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَبَّعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ »<sup>(٢)</sup> . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا تَبَّيعُوا الثَّمَرَ بِالثَّمَرِ »<sup>(٣)</sup> . وَفِي لَفْظٍ ، نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ ، وَرَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرَصِهَا بِأَكْلِهَا أَهْلُهَا رَطْبًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٤)</sup> . وَعَنْ سَعْدٍ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالثَّمَرِ فَقَالَ : « أُتْبِقُصُ الرُّطَبُ إِذَا بَاسَ » قَالُوا : نَعَمْ . فَتَنَهَى عَنْ ذَلِكَ . رَوَاهُ مَالِكٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالْأَثَرُمُ ، وَابْنُ مَاجَهَ<sup>(٥)</sup> . وَلَفْظُ رِوَايَةِ الْأَثَرُمِ ، قَالَ :

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٦٢ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب بيع المزبنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٨/٣ . ومسلم ، في : باب النبي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٨/٣ . والنسائي ، في : باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣١/٧ .

(٤) أخرجه البخاري ، في باب المزبنة ... ، وباب بيع الثمر على رهوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع ، وباب الرجل يكون له تمر أو شرب في حائط أو نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ٩٩/٣ ، ١٥٠ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٩/٣ . وأبو داود ، في : باب في بيع العرايا ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٦/٢ . والنسائي ، في : باب بيع العرايا بخرصها تمرا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٥/٧ . وابن ماجه ، في : باب بيع العرايا بخرصها تمرا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المستند ١٩٠/٥ ، ٣٦٤ .

(٥) أخرجه مالك ، في : باب ما يكره من بيع الثمر ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٢٤/٢ . وأبو داود ، في : =

« فَلَا إِذْنَ » . نَهَى وَعَلَّلَ بِأَنَّهُ يَنْقُصُ إِذَا يَسَرَ . وَرَوَى مَالِكٌ<sup>(٦)</sup> ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَابَنَةِ . وَالْمُرَابَنَةُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالثَّمَرِ كَيْلًا ، وَبَيْعُ الْعَنْبِ بِالزَّرْبِ كَيْلًا ؛ وَلَآئِهِ جِنْسٌ فِيهِ الرُّبَا بِيَعِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ عَلَى وَجْهِ يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالْقَصَاصِ ، فَلَمْ يَجْزِ ، كَبَيْعِ الْمَقْلِيَةِ بِالنَّيْفَةِ ، وَلَا يُلْزَمُ الْحَدِيثُ بِالْعَيْقِ ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُثَ يَسِيرٌ . قَالَ الْخَطَّابِيُّ<sup>(٧)</sup> : وَقَدْ تَكَلَّمَ بَعْضُ النَّاسِ فِي إِسْنَادِ حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ فِي بَيْعِ الرُّطَبِ بِالثَّمَرِ . وَقَالَ : زَيْدُ أَبُو عِيَّاشٍ رَاوِيهِ ضَعِيفٌ . وَلَيْسَ الْأَمْرُ عَلَى مَا تَوَهَّمَهُ ، وَأَبُو عِيَّاشٍ مَوْلَى بَنِي زُهْرَةَ مَعْرُوفٌ ، وَقَدْ ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي « الْمَوْطَأِ » ، وَهُوَ لَا يَرَوَى عَنْ مَثْرُوكِ الْحَدِيثِ .

**فصل : فَأَمَّا بَيْعُ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ ، وَالْعَنْبِ بِالْعَنْبِ ، وَغَوَاهُ مِنَ الرُّطَبِ بِمِثْلِهِ ، فَيَجُوزُ مَعَ التَّمَاثُلِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَمَنَعَ مِنْهُ الشَّافِعِيُّ فِيمَا يَتَّبِعُ . أَمَّا مَا لَا يَتَّبِعُ كَالْقِثَاءِ ، وَالْخِيَارِ ، وَغَوَاهُ ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ تَسَاوِيُهُمَا حَالَةً الْأَذْحَارِ ، فَأَشْبَهَ الرُّطَبُ<sup>(٨)</sup> بِالثَّمَرِ . وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى هَذَا ، وَحَمَلَ كَلَامَ الْجَرَقِيِّ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِهِ فِي اللَّحْمِ : لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ رَطْبًا ،**

= باب في القمح بالتمر ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٥/٢ . وابن ماجه ، في : باب بيع الرطب بالتمر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦١/٢ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في النهي عن المماثلة والمزابنة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذی ٢٣٣/٥ . والنسائي ، في : باب اشتراء القمح بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٦/٧ .

(٦) في : باب ما جاء في المزابنة والمماثلة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٢٤/٢ ، ٦٢٥ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام ، وباب بيع المزابنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٦/٣ ، ٩٨ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العربيا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧١/٣ . والنسائي ، في : باب بيع الكرم بالزبيب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٤/٧ . وابن ماجه ، في : باب المزابنة والمماثلة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧/٢ ، ١٦ ، ٦٣ ، ١٠٨ .

(٧) في معالم السنن ٧٨/٣ .

(٨) في م : « بالحطب » .



وَيَجُوزُ إِذَا تَنَاهَى جَفَافُهُ مِثْلًا بِمِثْلٍ . وَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ هُنَا : إِبَاحَةُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مَفْهُومَ نَهْيِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ إِبَاحَةُ بَيْعِ كُلِّ وَاحِدٍ / مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ ، وَلَا تُهْمَا تَسَاوِيًا فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَفَرَّدُ أَحَدُهُمَا بِالتَّقْصَانِ ، فَجَازَ ، كَبَيْعِ اللَّبَنِ بِاللَّبَنِ ، وَالثَّمَرِ بِالثَّمَرِ ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ <sup>(٩)</sup> عَامٌّ خَرَجَ مِنْهُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ بَيْعُ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ ، وَلَيْسَ هَذَا فِي مَعْنَاهُ ، فَيَبْقَى عَلَى الْمُعْمُومِ ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ التَّفَاوُتَ كَثِيرٌ ، وَيَتَفَرَّدُ أَحَدُهُمَا بِالتَّقْصَانِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْحَدِيثِ بِالْعَتِيقِ ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ ، فَعُفِيَ <sup>(١٠)</sup> عَنْهُ .

٧٠٨ - مسألة ؛ قال ( : وَلَا يُبَاعُ مَا أَصْلُهُ الْكَيْلُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِيهِ وَزَنًا ، وَلَا مَا أَصْلُهُ الْوَزْنُ كَيْلًا )

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وَجُوبِ الْمُمَاثَلَةِ فِي بَيْعِ الْأَمْوَالِ الَّتِي يَحْرُمُ التَّفَاوُلُ فِيهَا ، وَأَنَّ الْمُسَاوَاةَ الْمَرْغَبَةَ هِيَ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا وَفِي الْمَوْزُونِ وَزَنًا ، وَمَتَى تَحَقَّقَتْ هَذِهِ الْمُسَاوَاةُ ، لَمْ يَضُرَّ اخْتِلَافُهُمَا فِيمَا سِوَاهَا . وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ، لَمْ يَصِحِّحْ الْبَيْعُ ، وَإِنْ تَسَاوَا فِي غَيْرِهَا ، وَهَذَا قَوْلُ أُنَى حَنِيفَةٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَجُمْهُورِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ إِلَّا مَالِكًا ، قَالَ : يَجُوزُ بَيْعُ الْمَوْزُونَاتِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ جَزَافًا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا يَوْزَنُ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزَنًا يَوْزَنُ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ <sup>(١١)</sup> فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَرواه أَبُو دَاوُدَ <sup>(١٢)</sup> ، وَلَفْظُهُ : « الْبُرُّ بِالْبُرِّ مُدًى <sup>(١٣)</sup> »

(٩) سورة البقرة ٢٧٥ .

(١٠) في م : ؛ فِعْفَى .

(١١) وأخرجه البيهقي ، في : باب اعتبار المماثل فيما كان موزونًا على عهد النبي ﷺ ... ، كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٩١/٥ .

(١٢) في : باب الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٣/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٢/٧ ، ٢٤٣ .

(١٣) المدى ؛ يضم الميم وسكون الدال ؛ مكيل يسع تسعة عشر صاعا .

بِمُدْيٍ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مُدْيٌ بِمُدْيٍ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مُدْيٌ بِمُدْيٍ ، فَمَنْ زَادَ  
 أَوْ أَزَادَ فَقَدْ آزَى . فَأَمَرَ بِالمُساوَةِ فِي المَوْزُونَاتِ المَذْكُورَةِ فِي الوِزْنِ ، كَمَا أَمَرَ  
 بِالمُساوَةِ<sup>(٤)</sup> فِي المَكِيلَاتِ فِي الكَيْلِ ، وَمَا عَدَا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ مِنَ المَوْزُونَاتِ  
 مَقِيسٌ عَلَيْهِمَا وَمُشَبَّهٌ بِهِمَا ، وَلِأَنَّهُ جِنْسٌ يَجْرِي فِيهِ الرُّبَا ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ  
 جُزْأً كَالْمَكِيلِ ، وَلِأَنَّهُ مَوْزُونٌ مِنْ أَمْوَالِ الرُّبَا ، فَأَشْبَهَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ ، وَلِأَنَّ  
 حَقِيقَةَ الْفَضْلِ مُبْطِلَةٌ لِلْبَيْعِ ، وَلَا نَعْلَمُ عَدَمَ ذَلِكَ إِلَّا بِالْوِزْنِ ، فَجَبَّ ذَلِكَ ، كَمَا فِي  
 الْمَكِيلِ وَالْأَثْمَانِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ وَزَنًا ، وَلَا  
 بَيْعُ الْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ كَيْلًا ، لِأَنَّ التَّمَاثُلَ فِي الْكَيْلِ مُشْتَرَطٌ فِي الْمَكِيلِ ، وَفِي الْوِزْنِ  
 فِي الْمَوْزُونِ ، فَمَتَى بَاعَ رَطْلًا مِنَ الْمَكِيلِ بِرَطْلٍ حَصَلَ فِي الرُّطْلِ مِنَ الْخَفِيفِ أَكْثَرُ  
 مِمَّا يَحْصُلُ مِنَ الثَّقِيلِ ، فَيَخْتَلِفَانِ فِي الْكَيْلِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْعَلَمْ الْفَضْلُ ، لَكِنْ يَجْهَلُ  
 التَّسَاوِي ، فَلَا يَصِحُّ ، كَمَا لَوْ بَاعَ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزْأً ، وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ الْمَوْزُونُ  
 بِالْمَوْزُونِ بِالْكَيْلِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّمَاثُلُ فِي الْوِزْنِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَكِيلِ .

ط ١٦٣/٤

**فصل :** وَلَوْ بَاعَ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزْأً ، أَوْ كَانَ جُزْأً مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ ، لَمْ يَجُزْ .  
 قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ ؛  
 وَذَلِكَ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ<sup>(٥)</sup> ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الصَّبْرَةِ  
 مِنَ التَّمْرِ ، لَا يُعْلَمُ مَكِيلُهَا ، بِالْكَيْلِ الْمُسَمًّى مِنَ التَّمْرِ . وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :  
 « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا يَوْزَنُ »<sup>(٦)</sup> إِلَى تِمَامِ الْحَدِيثِ ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ  
 إِلَّا كَذَلِكَ ، وَلِأَنَّ التَّمَاثُلَ شَرْطٌ ، وَالْجَهْلُ بِهِ يُبْطِلُ الْبَيْعَ ، كَحَقِيقَةِ التَّفَاضُلِ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في : باب تحريم بيع صورة الهر المجهولة القدر بالهر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٢/٣ ، ١١٦٣ .  
 والنسائي ، في : باب بيع الصبرة من الهر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من الهر ، من كتاب البيوع . المجتبى  
 ٢٣٧/٧ .

(٦) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

**فصل :** وما لا يشترط التماثل فيه كالجنسين ، وما لا ربا فيه ، يجوز بيع بعضه ببعض كَيْلًا ووزنًا وجرأفاً ، وهذا ظاهر كلام الخرقى ؛ لتخصيصه ما يكال بمنع بيعه بشيء من جنسه وزنًا ، وما يوزن بمنع بيعه من جنسه كَيْلًا . وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن يبيع الصبرة من الطعام بالصبرة ، لا يدرى كم كَيْل هذه ، ولا كَيْل هذه ، من صنف واحد ، غير جائز ، ولا بأس به من صنفين ؛ استدلّ أولاً بقوله عليه السلام : « فإذا اختلف الجنسَانِ فبيعوا كيف شئتم »<sup>(٧)</sup> . وذَهَب جماعة من أصحابنا إلى منع بيع المكيل بالمكيل جُزْأفاً ، وبيع الموزون بالموزون جُزْأفاً . وقال أحمد ، في رواية محمد بن الحكم : أكره ذلك . قال ابن أبي موسى : لا خير فيما يكال بما يكال جُزْأفاً ، ولا فيما يوزن بما يوزن جُزْأفاً ، اتفقت الأجناس أو اختلفت ، ولا بأس ببيع المكيل بالموزون جُزْأفاً ، وقال ذلك القاضي والشريف أبو جعفر ، وذلك لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة<sup>(٨)</sup> . ولأنه يبيع مكيل بمكيل ، أشبه الجنس الواحد . ولنا ، قول النبي ﷺ : « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا يبيد »<sup>(٩)</sup> . ولأن قول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾<sup>(١٠)</sup> . عام خصصناه في الجنس الواحد الذي يجب التماثل فيه ، فبيما / عداه يجب البقاء على العموم ، ولأنه يجوز التفاضل فيه ، فجاز جُزْأفاً من الطرفين كالمكيل بالموزون ، يحقق أنه إذا كان حقيقة الفضل لا يمنع ، فاحتماله أولى أن لا يكون مانعاً ، وحديثهم أراد به الجنس الواحد ؛ ولهذا جاء في بعض ألفاظه : نهى أن ثباع الصبرة لا يعلم مكيلها

و ١٦٤/٤

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٦٢ .

(٨) أخرجه النسائي ، في : باب بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٧/٧ .  
وعبد الرزاق ، في : باب المجازفة ، من كتاب البيوع . مصنف عبد الرزاق ١٣١/٨ .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٦٢ .

(١٠) سورة البقرة ٢٧٥ .

من الثمر ، بالصبرة لا يُعلم مكيّلها من الثمر<sup>(١١)</sup> . ثم هو مخصوص بالمكيّل والموزون ، فتقيس عليه محلّ النزاع ، وما ذكر من القياس غير صحيح ؛ لأنّ المكيّل من جنس واحد ، يجب الثمائل فيه ، فمُنِع من بيعه مجازفة ؛ لفوات المُماثلة المشروطة ، وفي الجنسين لا يشترط الثمائل ، ولا يُمنع حقيقة التفاضل ، فاحتجّاه أولى أن لا يكون ماينعا .

**فصل :** ولو قال : بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة . وهما من جنس واحد ، ولا يعلمان كيّلهما ، لم<sup>(١٢)</sup> يصح ؛ لما ذكرنا . وإن علما كيّلهما ونسأوايهما ، صحّ البيع ؛ لوجود الثمائل المشترط . وإن قال : بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة ؛ مثلاً بمثل . فكيّلنا فكانتا سواء ، صحّ البيع ، وألا فلا . وإن باع صبرة بصبرة من غير جنسها ، صحّ عند من يجوز بيع المكيّل بالمكيّل جزأفا . وإن قال : بعثك هذه الصبرة بهذه ، مثلاً بمثل . فكيّلنا فكانتا سواء ، صحّ البيع ، وإن زادت إحداهما فرضي صاحب الناقصة بها مع نقصها ، أو رضی صاحب الزائدة برّد الفضل على صاحبه ، جاز ، وإن امتنع فسيخّ البيع بينهما . ذكر هذا الفصل<sup>(١٣)</sup> القاضي ، وهو مذهب الشافعي .

**فصل :** ويجوز قسم المكيّل وزناً ، وقسم الموزون كيلاً ، وقسم الثمار خرصاً ، وقسم ما لا يجوز بيع بعضه ببعض ؛ لأنّ القسمة إقراض حق ، وليست بيعاً . ويُقلّ عن ابن بطّة ما يدلّ على أنها بيع ، فيثبت فيها أحكام البيع ، ويُمنع فيها ما ذكرناه ؛ لأنّ كلّ جزء من ذلك مشترك بينهما ، فإذا تعيّن لكل واحد منهما حق ، فقد اشترى نصيب شريكه ممّا تعيّن له بتربيته فيما تعيّن لشريكه . وللشافعي قولان ، كالذهبي . والظاهر أنّها إقراض حق ؛ بدليل اعتبار تعديل السهام ،

ط ١٦٤/٤

(١١) أخرجه النسائي ، في : باب بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٧/٧ .

(١٢) في م : ١٤١ .

(١٣) سقط من : الأصل .

وَدُخُولُ<sup>(١٤)</sup> الْقُرْعَةِ فِيهَا ، وَلُزُومُهَا بِهَا ، وَالْإِجْبَارُ عَلَيْهَا ، وَأَنَّهَا لَا تَنْفَقُرُ إِلَى لَفْظٍ يَتِمُّ وَلَا تُمْلِكُ ، وَلَا يَدْخُلُهَا إِجْبَارٌ ، وَلَا تُجَوِّزُ إِلَّا بِقَدْرِ الْحَقِّينِ ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهَا شَفْعَةٌ ، وَتُخْتَصُّ بِاسْمِهِ . وَتَعَايِيرُ الْأَحْكَامِ وَالْأَسْمَاءِ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِلَافِهِمَا . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : قَسَمَتِ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ الْغَنَائِمَ بِالْحَجَفِ<sup>(١٥)</sup> . وَذَلِكَ كَيْلُ الْأَثْمَانِ بِمَحْضَرٍ مِنْ جَمَاعَةٍ كَثِيرَةٍ مِنْهُمْ ، وَانْتَشَرَ فِي بَقِيَّتِهِمْ فَلَمْ يَنْكَرْ ، فَصَارَ إِجْمَاعًا عَلَى مَا قُلْنَا .

**فصل : في معرفة المكيال والموزون ، والمرجع في ذلك إلى العرف بالحجاز**  
في عهد النبي ﷺ ، وبهذا قال الشافعي . وحكى عن أبي حنيفة : أن الاعتبار في كل بلد بعمادته . ولنا ، ما روى عبد الله بن عمر ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَةِ ، وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ »<sup>(١٦)</sup> . والنبي ﷺ إنما يحمل كلامه على بيان الأحكام ، لأن ما كان مكيالاً بالحجاز في زمن النبي ﷺ ، انصرف التحريم في نفاصل الكيل إليه ، فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك ، وهكذا الموزون ، وما لا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين ؛ أحدهما ، يرد إلى أقرب الأشياء شبهها به بالحجاز ، كما أن الحوادث ترد إلى أشبه المنصوص عليه بها ، وهو القياس . والثاني ، يعتبر عرفه في موضعه ، فإن لم يكن له في الشرع حد كان المرجع فيه إلى العرف ، كلقبض ، والإخراج<sup>(١٧)</sup> ، والتفريق ، وهذا قول أبي حنيفة . وعلى هذا إن اختلفت البلاد ، فالاعتبار بالغالب ، فإن لم يكن غالب بطل هذا الوجه ، وتعين الأول . ومذهب الشافعي على هذين الوجهين ، فالبر ، والشعير مكيالان

(١٤) في م : ودخوله .

(١٥) الحيف : الثروس والصلور من جلود بلا خشب ولا عقب وواحدتها حيفة .

(١٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في قول النبي ﷺ : المكيال مكيال المدينة ، من كتاب البيوع . من أنى داود ٢٢٠/٢ . والنسائي ، في : باب كم الصاع ، من كتاب الزكاة ، وباب الرجحان في الوزن ، من كتاب البيوع . المجتبى ٤٠/٥ ، ٢٥٠/٧ .

(١٧) في الأصل : الحرز .

مَنْصُوصٌ عَلَيْهِمَا يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ : « الْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ »<sup>(١٨)</sup> . وكذلك سائر الحبوب ، والأبازير ، والأشنان ، والجص ، والثورة ، وما أشبهها . والثمر مكيّل ، وهو من المنصوص عليه ، وكذلك سائر ثمر التحلّ من الرطب والبسر وغيرهما ، وسائر ما تجب فيه الزكاة من الثمار ، مثل الزبيب ، والفسق ، والبندق ، والعناب ، والمشمش ، والبطم<sup>(١٩)</sup> ، والزيتون ، واللوز . والمِلْحُ مكيّل ، / وهو من المنصوص عليه بقوله عليه السلام : « الْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِدْقٌ بِمِدْقٍ »<sup>(٢٠)</sup> . والذهب والفضة مؤزّونان . ثبت ذلك بقول النبي ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ »<sup>(٢١)</sup> وكذلك ما أشبههما من جواهر الأرض كالحديد ، والنحاس ، والصفيّر ، والرصاص ، والزجاج ، والزئبق . ومنه الإبريسم<sup>(٢٢)</sup> ، والقطن ، والكتان ، والصوف ، وعزّل ذلك ، وما أشبهه . ومنه الخبز ، واللحم ، والشحم ، والجبن ، والزبد ، والشنع ، وما أشبهه ، وكذلك الزعفران ، والعصفر ، والورس ، وما أشبه ذلك .

**فصل : والدقيق والسويق مكيّلا ؛ لأن أصلهما مكيّل ، ولم يوجد ما ينقلهما عنه ، ولأنهما يشبهان ما يكال ، وذكر القاضي في الدقيق ، أنه يجوز بيع بعضه ببعض بالوزن ، ولا يمتنع أن يكون أصله مكيلا وهو مؤزون ، كالخبز . ولنا ، ما ذكرناه ، ولأنه يُقدّر بالصاع ، بدليل أنه يُخرَجُ في الفطرة صاع من دقيق ، وقد جاء في الحديث . والصاع إنما يُقدّر به المكيّلات ، وعلى هذا يكون الأقط مكيلا ؛ لأن في حديث صدقة الفطر : صاع من أقط<sup>(٢٣)</sup> .**

(١٨) تقدم نثرجه في صفحة ٦٩ .

(١٩) البطم : شجرة الحبة الخضراء ، من الفصيلة الفستقية ، ثمرها حسكة مفالطة خضراء ، تؤكل ببلاد الشام .

(٢٠) تقدم نثرجه في صفحة ٦٩ .

(٢١) تقدم نثرجه في صفحة ٦٩ .

(٢٢) الإبريسم : الحرير .

(٢٣) تقدم نثرجه الحديث في : ٤ / ٢٨٢ .

**فصل : فأما اللبن ، وغيره من المائعات ، كالأدهان من الزيت ، والشيرج<sup>(٢٤)</sup> ، والعسل ، والحل ، والدبس<sup>(٢٥)</sup> ، ونحو ذلك ، فالظاهر أنها مكيّلة . قال القاضي في الأدهان : هي مكيّلة . وفي اللبن : يصحّ السلم فيه كيّلا . وقال أصحاب الشافعي : لا يباع اللبن بعضه ببعض إلا كيّلا . وقدرى عن أحمد ، أنه سئل عن السلف في اللبن ؟ فقال : نعم كيّلا ، أو وزنا . وذلك لأن الماء مقدّر بالصاع ، ولذلك كان النبي ﷺ يتوضأ بالمُد ، ويغتسل بالصاع<sup>(٢٦)</sup> ، ويغتسل هو وبعض نسائه من الفرق . وهذه مكايل قدّر بها الماء ، وكذلك سائر المائعات . وروى عن النبي ﷺ ، أنه نهى عن بيع ما في ضروع الأنعام إلا بالكيل . رواه ابن ماجه<sup>(٢٧)</sup> . وأما غير المكيّل ، والموزون ، فما لم يكن له أصل بالبحار في كيل ولا وزن ، ولا يشبه<sup>(٢٨)</sup> ما جرى فيه العرف بذلك ، كالثياب ، والحيوان ، والمعدودات من الجوز ، والبيض ، والرمان ، /والقثاء ، والخيار ، وسائر الخضراوات ، والبقول ، ط ١٦٥/٤ والسفرجل ، والتفاح ، والكمثرى ، والخوخ<sup>(٢٩)</sup> ، ونحوها ، فهذه المعدودات إذا اعتبرنا التماثل فيها ، فإنه يُعتبر التماثل في الوزن ؛ لأنه أخصر . ذكره القاضي في الفواكه الرطبة ، وهو أخذ الوجهين لأصحاب الشافعي ، والآخرون ، قالوا : يُعتبر ما أمكن كيّله بالكيل<sup>(٣٠)</sup> ؛ لأن<sup>(٣١)</sup> الأصل الأغيان الأربعة ، وهي مكيّلة ، ومن شأن الفرع أن يرد إلى أصله بحكمه ، والأصل حكمه تحريم التفاضل بالكيل ،**

(٢٤) الشيرج : زيت السمسم .

(٢٥) الدبس : عسل النحل .

(٢٦) انظر ما تقدم في ٢٩٦/١ ، ٢٩٧ .

(٢٧) في : باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الفائص ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ .

(٢٨) في الأصل : يشبه .

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) في : م ؛ ولأن .

فكذلك يكون حُكْمُ فروجها . ولنا ، أَنَّ الْوَزْنَ أَخْصَرُ ، فَوَجَبَ اغْتِبَارُهُ فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، كَالَّذِي لَا يُمَكِّنُ كَيْلُهُ ، وَإِنَّمَا اِغْتَبِرَ الْكَثِيلُ فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ بِهِ فِي الْعَادَةِ ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ .

٧٠٩ - مسألة ؛ قال : ( وَالتَّمُورُ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ<sup>(١)</sup> ) ، وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ أَنْوَاعُهَا )

الْجِنْسُ : هُوَ الشَّامِلُ لِأَشْيَاءٍ مُخْتَلِفَةٍ بِأَنْوَاعِهَا . وَالتَّوْعُ : الشَّامِلُ لِأَشْيَاءٍ مُخْتَلِفَةٍ بِأَشْخَاصِهَا . وَقَدْ يَكُونُ التَّوْعُ جِنْسًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا تَحْتَهُ ، تَوْعًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا فَوْقَهُ ، وَالْمُرَادُ هُنَا ؛ الْجِنْسُ الْأَخْصُ ، وَالتَّوْعُ الْأَخْصُ . فَكُلُّ تَوْعَيْنٍ اجْتِمَاعًا فِي اسْمٍ خَاصٍّ ، فَهُمَا جِنْسٌ ، كَأَنْوَاعِ التَّمْرِ ، وَأَنْوَاعِ الْجِنَظَةِ . فَالتَّمُورُ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ، لِأَنَّ الْأَسْمَ الْخَاصَّ يَجْمَعُهَا ، وَهُوَ التَّمْرُ ، وَإِنْ كَثُرَتْ أَنْوَاعُهُ ، كَالْبُرْنِيِّ<sup>(٢)</sup> ، وَالْمَعْقِلِيِّ<sup>(٣)</sup> ، وَالْإِبْرَاهِيمِيِّ ، وَالْخَاسْتَوِيِّ<sup>(٤)</sup> ، وَغَيْرِهَا . وَكُلُّ شَيْئَيْنِ اتَّفَقَا فِي الْجِنْسِ ثَبَتَ فِيهِمَا حُكْمُ الشَّرْعِ بِتَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ ، وَإِنْ اِخْتَلَفَتِ الْأَنْوَاعُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، « وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ » . الْحَدِيثُ بِتَمَامِهِ<sup>(٥)</sup> . فَاعْتَبِرَ الْمُسَاوَاةَ فِي جِنْسِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ ، ثُمَّ قَالَ : « فَإِذَا اِخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ »<sup>(٦)</sup> . وَفِي لَفْظٍ : «<sup>(٧)</sup> فَإِذَا اِخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ » . وَفِي لَفْظٍ<sup>(٨)</sup> : « إِلَّا مَا اِخْتَلَفَتْ الرِّوَاةُ » .

(١) سقط من : م .

(٢) البري : نوع جيد من التمر ، مدور أحمر مشرب بصفرة .

(٣) في النسخ : « المعقل » تحريف . والمعقل نسبة إلى معقل بن يسار . انظر اللسان ( ع ق ل ) .

(٤) لم نعرفه .

(٥) - ٥ ) سقط من : الأصل .

(٦) تقدم تقريره في صفحة ٥٤ .

(٧) تقدم تقريره في صفحة ٦٢ .

(٨) - ٨ ) سقط من : الأصل .



ولا يَخْلَافُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ عِلْمُنَاهُ فِي وُجُوبِ الْمُسَاوَةِ فِي الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ ، وَسَائِرِ مَا ذُكِرَ فِي الْحَبْرِ ، مَعَ اتِّفَاقِ الْأَنْوَاعِ ، وَاجْتِلَافِهَا .

**فصل :** فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِكُ فِي الْأَسْمِ الْخَاصُّ مِنْ أَصْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، فَهِيَ جِنْسَانِ ؛ كَالْأَدِقَّةِ ، وَالْأَنْجَازِ ، وَالْخُلُولِ / ، وَالْأُدْهَانِ ، وَعَصِيرِ الْأَشْيَاءِ الْمُخْتَلِفَةِ ، كُلُّهَا أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهَا . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ خُلَّ الثَّمَرِ ، وَخُلَّ الْعَنْبِ ، جِنْسٌ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ الْخَاصُّ يَجْمَعُهُمَا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُمَا جِنْسَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَصْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، فَكَانَا جِنْسَيْنِ ، كَذَقِيقِ الْجَنْطَةِ ، وَذَقِيقِ الشَّعِيرِ . وَمَا ذُكِرَ لِلرَّوَايَةِ الْأُخْرَى مُتَقَبَّضٌ بِسَائِرِ فُرُوعِ الْأَصُولِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا . وَكُلُّ نَوْعٍ مَبْنِيٌّ عَلَى أَصْلِهِ ، فَإِذَا كَانَ شَيْئَانِ مِنْ أَصْلَيْنِ فَهُمَا جِنْسَانِ ، فَزَيْتُ الزَّيْتُونِ ، وَزَيْتُ الْبَطْمِ ، وَزَيْتُ الْفُجْلِ ، أَجْنَاسٌ . وَدُهْنُ السَّمَكِ ، وَالشَّيْرُجُ ، وَدُهْنُ الْجَوْزِ ، وَدُهْنُ اللَّوْزِ ، وَالبَزَرِ ، أَجْنَاسٌ . وَعَسَلُ الثَّحْلِ ، وَعَسَلُ الْقَصَبِ ، جِنْسَانِ . وَثَمَرُ الثَّحْلِ ، وَثَمَرُ الْهِنْدِ ، جِنْسَانِ . وَكُلُّ شَيْئَيْنِ أَصْلُهُمَا وَاحِدٌ فَهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مَقَاصِدُهُمَا ؛ فَدُهْنُ الْوَرْدِ ، وَالبَنْسَجِ ، وَالزُّبَيْبِ ، وَدُهْنُ الْيَاسِينِ ، إِذَا كَانَتْ مِنْ دُهْنٍ وَاحِدٍ ، فَهِيَ جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ : لَا يَجْرِي الرِّبَاقُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقْصَدُ لِلْأَكْلِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هِيَ أَجْنَاسٌ ؛ لِأَنَّ مَقَاصِدَهَا مُخْتَلِفَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهَا كُلُّهَا شَيْرُجٌ ، وَإِنَّمَا طُبِيتْ بِهَذِهِ الرِّيَاحِينَ ، فَتَسَبَّتْ إِلَيْهَا ، فَلَمْ تُصَيَّرْ أَجْنَاسًا ، كَمَا لَوْ طُبِيتْ سَائِرُ أَنْوَاعِ الْأَجْنَاسِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا تُقْصَدُ الرِّيَاحِينَ لِلْأَكْلِ . قُلْنَا : هِيَ صَالِحَةٌ لِلْأَكْلِ ، وَإِنَّمَا تُعَدُّ لِمَا هُوَ أَعْلَى مِنْهُ ، فَلَا تُخْرَجُ عَنْ كَوْنِهَا مَأْكُولَةً بِصِلَاجِهَا لِغَيْرِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا أَجْنَاسٌ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَصْلٍ وَاحِدٍ ، وَيُسَمَّلُهَا اسْمٌ وَاحِدٌ ، فَكَانَتْ جِنْسًا ، كَأَنْوَاعِ الثَّمَرِ ، وَالْجَنْطَةِ .

**فصل :** وَقَدْ يَكُونُ الْجِنْسُ الْوَاحِدُ مُشْتَمِلًا عَلَى جِنْسَيْنِ ، كَالثَّمَرِ ، يَشْتَمِلُ عَلَى الثَّوَى وَغَيْرِهِ ، وَهُمَا جِنْسَانِ ، وَاللَّبَنِ ، يَشْتَمِلُ عَلَى الْمَخْبِضِ وَالزَّيْدِ ، وَهُمَا جِنْسَانِ ، فَمَا دَامَا مُتَّصِلَيْنِ اتِّصَالَ الْخِلْقَةِ فَهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ، فَإِذَا مُيزَ أَحَدُهُمَا مِنْ

الآخر ، صارا جنسيتين ، حُكُمُهُمَا حُكْمُ الْجِنْسَيْنِ الْأَصْلِيَيْنِ .

**فصل :** في بيع التمر بالتمر وفروعه ، يجوز بيع التمر بالتمر كيلا يكتلي بغير خلاف ، وسواء تساويا في الجودة والرداءة ، وفي / كونهما يتكسبان في المكيال ، أو اختلافا في ذلك ، قيل لأحمد : صاع تمر بصاع تمر ، وأخذ التمرين يدخل في المكيال منه أكثر ؟ فقال : إنما هو صاع بصاع . وذلك لقول النبي ﷺ : « التمر بالتمر مدي بمدي » ثم قال : « من زاد ، أو أزداد ، فقد أربى »<sup>(٩)</sup> . فإن كان في كل واحد منهما نواه ، جاز بيعه متساويا بغير خلاف ؛ لأن النبي ﷺ قد علم أن التمر يكون فيه الثوى . وإن نزع من كل واحد منهما نواه ، جاز أيضا . وقال أصحاب الشافعي : لا يجوز في أحد الوجهين ؛ لأنهما لم يتساويا في حال الكمالي . ولأنه يتجافى في المكيال . ولنا ، قول النبي ﷺ : « التمر بالتمر مدي بمدي » . ولأنهما تساويا في الحال على وجه لا يتفرّد أحدهما بالتقصان ، فجاز ، كما لو كان في كل واحد منهما نواه . ويجوز بيع الثوى بالثوى كيلا لذلك . وإذا باع تمرًا منزوع الثوى بتمر نواه فيه ، لم يجز ؛ لاشتimal أحدهما على ماليس من جنسه دون الآخر . وإن نزع الثوى ، ثم باع الثوى والتمر بثوى وتمر ، لم يجز ؛ لأنه زالت التبعية بنزعه ، فصار<sup>(١٠)</sup> كبيع تمر وحنطة بتمر وحنطة . وإن باع الثوى بتمر منزوع الثوى ، جاز متفاضلا ، ومتساويا ؛ لأنهما جنسان . وإن باع الثوى بتمر نواه فيه ، فعلى روايتين ؛ منع منه في رواية مهنا ، وأحمد بن القاسم ؛ لأن التمر نوى ، فيصير كمذعجوة ، وكالوباغ تمرًا فيه نواه ، بتمر منزوع الثوى . وأجاز ذلك في رواية ابن منصور ؛ لأن الثوى في التمر غير مقصود ، ولذلك جاز بيع التمر بالتمر في كل واحد منهما نواه ، وصار هذا كبيع دار مموه سقفها بالذهب<sup>(١١)</sup> .

(٩) تقدم تجربته في صفحة ٥٤ .

(١٠) في الأصل : فكان .

(١١) بعد هذا في م زيادة : يذهب .

فعل هذا يجوز بيعه متفاضلاً ومتساوياً ؛ لأن الثوى الذى<sup>(١١)</sup> فى الثمر لا عبرة به ،  
فصار كبيع الثوى بمنزوع الثوى .

**فصل : ويصنع من الثمر الدبس ، والخل ، والتأطف<sup>(١٢)</sup> ، والقطارة<sup>(١٣)</sup> . ولا**  
يجوز بيع الثمر بثمن منها ؛ لأن مع بعضها من غير جنسه ، وبعضها مائع ، والتمر  
جامد . ولا يجوز بيع التأطف ببعضه ، ولا غيره من المصنوع من الثمر ؛  
لأن معها شيئاً مقصوداً من غير<sup>(١٤)</sup> جنسهما ، فينزّل / منزلة مد عجوة . ويجوز  
بيع القطارة ، والدبس ، والخل ، كل نوع بعضه ببعض متساوياً . قال أحمد  
فى رواية مهنأ ، فى خل الدقل<sup>(١٥)</sup> : يجوز بيع بعضه ببعض متساوياً . وذلك لأن  
الماء فى كل واحد منهما غير مقصود ، وهو من مصلحته ، فلم يمنع جواز البيع ،  
كالخبز بالخبز ، والتمر بالتمر ، فى كل واحد منهما نواه . ولا يباع نوع بنوع  
آخر ؛ لأن فى كل واحد منهما من غير جنسه يقل ويكثر ، فيفضى إلى التفاضل .

**فصل : والعنب كالتمر فيما ذكرناه ، إلا أنه لا يباع خل العنب بخل الزبيب ؛**  
لإفراد<sup>(١٦)</sup> كل واحد منهما<sup>(١٧)</sup> بما ليس من جنسه . ويجوز بيع خل الزبيب ببعضه  
ببعض ، كما يجوز بيع خل التمر ببعضه ببعض .

٧١٠ - مسألة : قال : ( والبر والشعير جنان )

هذا هو المذهب ، وبه يقول الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ،  
وأصحاب الرأي . وعن أحمد ، أنهما جنس واحد . وحكى ذلك عن سعيد بن أبى

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) التأطف : السائل من المالحات ، وضرب من الحلوى يصنع من اللوز والجوز والمسطق .

(١٤) القطارة : ما قطر من الحب ونحوه .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) الدقل : أردأ تمر .

(١٧) ( ١٧ - ١٧ ) فى الأصل : أحدهما .

وَقَاصِرٌ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ يَغُوثَ<sup>(١)</sup> ، وَابْنُ مُعَيْقِبِ الدَّوْسِيِّ<sup>(٢)</sup> ،  
وَالْحَكَمُ ، وَحَمَادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، لَمَّا رَوَى عَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ أَرْسَلَ  
غُلَامَهُ بِصَاعٍ قَنْحٍ ، فَقَالَ : بَعُهُ ، ثُمَّ اشْتَرَى بِهِ شَعِيرًا . فَذَهَبَ الْغُلَامُ ، فَأَخَذَ صَاعًا  
وَرِيَازَةً بَعْضُ صَاعٍ ، فَلَمَّا جَاءَ مَعْمَرًا ، أَتَخَبَّرُهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ لَهُ مَعْمَرٌ : لِمَ فَعَلْتَ  
ذَلِكَ ؟ انْطَلِقْ فَرُدَّهُ ، وَلَا تَأْخُذْ إِلَّا بِمِثْلٍ بِمِثْلٍ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ  
بِالطَّعَامِ إِلَّا بِمِثْلٍ بِمِثْلٍ ، وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ . قِيلَ : فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمِثْلِهِ . قَالَ :  
لَأُمِّي أَخَافُ أَنْ يُضَارِعَ<sup>(٣)</sup> . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ<sup>(٤)</sup> . وَلَأَنَّ أَحَدَهُمَا يُعَشُّ بِالْآخَرِ ، فَكَانَا  
كَتَوَعِي الْجِنْسِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « بَيْعُوا الْبَرَّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا  
بِيَدٍ »<sup>(٥)</sup> . وَفِي لَفْظٍ : « لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبَرِّ بِالشَّعِيرِ ، وَالشَّعِيرُ أَكْثَرُهُمَا ، يَدًا بِيَدٍ ،  
وَأَمَّا نِسِيفَةٌ فَلَا »<sup>(٦)</sup> ، وَفِي لَفْظٍ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَبْعُوا كَيْفَ  
شِئْتُمْ »<sup>(٧)</sup> . وَهَذَا صَرِيحٌ صَحِيحٌ ، لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ بِغَيْرِ مُعَارَضٍ مِثْلِهِ ، وَلِأَنَّهُمَا لَمْ  
يَشْتَرِكَا فِي الْأَسْمِ الْخَاصِّ ، فَلَمْ يَكُونَا جِنْسًا وَاحِدًا ، / كَالثَّمَرِ ، وَالْجِنْتَطَةِ ، وَلِأَنَّهُمَا  
مُسَمَّيَانِ فِي الْأَصْنَافِ السَّتَةِ ، فَكَانَا جِنْسَيْنِ ، كَسَائِرِهَا . وَخَدِثَ مَعْمَرٌ لَابُدَّ فِيهِ  
مِنْ إِضْمَارِ الْجِنْسِ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ أَجْنَاسِ الطَّعَامِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الطَّعَامَ الْمَفْهُودَ  
عِنْدَهُمْ ، وَهُوَ الشَّعِيرُ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْخَبَرِ : وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ

١٦٧/٤ ظ

(١) أبو محمد عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث الزهري المدني ، ثقة من كبار التابعين . تهذيب التهذيب

١٣٩/٦ .

(٢) إِبْرَاهِيمُ بْنُ الْحَارِثِ بْنِ مُعَيْقِبِ الدَّوْسِيِّ ، حجازي ثقة ، روى عن جده معيقب الصحافي ، تهذيب التهذيب

٣٨٧/١ .

(٣) يضارع : يشابه ويشارك .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦ .

(٥) أخرجه النسائي ، في : باب بيع البر بالبر ، وباب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤١/٧ ،

٢٤٢ . وابن ماجه ، في : باب الصرف وما لا يجوز متفاضلا يدا بيد ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه

٧٥٨ ، ٧٥٧/٢ .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٦٢ .

عاماً لَوْ حَبَّ تَقْدِيمُ الْخَاصِّ الصَّرِيحِ عَلَيْهِ ، وَفَعَلَ مَعْمَرٌ وَقَوْلُهُ لَا يُعَارِضُ بِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ .

**فصل : في الجَنْطَةِ وفُرُوعِهَا ، وفُرُوعُهَا ثَوَعَانٍ ، أَحَدُهَا ، مَا لَيْسَ فِيهِ غَيْرُهُ ، كَالدَّقِيقِ ، وَالسُّوَيْقِ<sup>(٧)</sup> .** والثاني ، مَا فِيهِ غَيْرُهُ ، كَالْحَبْزِ ، وَالْهَرِيسَةِ ، وَالْفَالُودَجِ<sup>(٨)</sup> ، وَالنَّشَاءِ ، وَأَشْبَاهِهَا . وَلَا يَجُوزُ يَنْعُ الْجَنْطَةِ بِشَيْءٍ مِنْ فُرُوعِهَا ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا السُّوَيْقُ ، فَلَا يَجُوزُ يَنْعُهُ بِالْجَنْطَةِ ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ جَوَازُ ذَلِكَ ، مُتَمَاتِلًا ، وَمُتَفَاضِلًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَنْعُ الْجَنْطَةَ بِبَعْضِ أَجْزَائِهَا مُتَفَاضِلًا ، فَلَمْ يَجْزِ ، كَبَيْعِ مَكُوكٍ<sup>(٩)</sup> جَنْطَةً بِمَكُوكَتَيْ دَقِيقٍ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى التَّمَاتِلِ ، لِأَنَّ النَّارَ قَدْ أَخَذَتْ مِنْ أَحَدِهَا دُونَ الْآخَرِ ، فَأَشْبَهَتْ الْمَقْلِيَّةَ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، مَا مَعَهُ غَيْرُهُ ، فَلَا يَجُوزُ يَنْعُهَا بِهِ أَيْضًا . وَقَالَ أَصْحَابُ أَيْ حَنيفَةَ : يَجُوزُ ذَلِكَ ، بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ مُدَّ عَجْوَةٍ . وَسَتَذَكَّرُ الدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، الدَّقِيقُ ، فَلَا يَجُوزُ يَنْعُهَا بِهِ فِي الصَّحِيحِ . وَهُوَ مَذْهَبُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَادٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَكْحُولٍ . وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ جَائِزٌ . وَبِهَذَا قَالَ رَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ النَّخَعِيِّ ، وَتَقَادَةَ ، وَابْنِ شَبْرَمَةَ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ الدَّقِيقَ نَفْسُ الْجَنْطَةِ ، وَإِنَّمَا تَكْسَرَتْ أَجْزَاؤُهَا ، فَجَازَ يَنْعُ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ ، كَالْجَنْطَةِ الْمُكْسَرَةِ<sup>(١٠)</sup> بِالصَّحَاحِ ، فَعَلَى هَذَا إِنَّمَا تَبَاعُ الْجَنْطَةُ بِالدَّقِيقِ وَزَنًا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَفَرَّقَتْ أَجْزَاؤُهَا بِالطَّحْنِ وَانْتَشَرَتْ ، فَتَأْخُذُ مِنَ الْبِكْيَالِ مَكَانًا كَبِيرًا ، وَالْجَنْطَةُ تَأْخُذُ مَكَانًا صَغِيرًا ، وَالْوَزْنُ يُسَوَّى بَيْنَهُمَا . وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ . وَلَنَا ، / أَنَّ يَنْعُ الْجَنْطَةَ بِالدَّقِيقِ يَنْعُ لِلْجَنْطَةِ بِجَنْسِهَا

١٦٨/٤ و

(٧) السُّوَيْقُ : طَعَامٌ يَتَخَذُ مِنْ مَدْقُوقِ الْخَنْطَةِ وَالشَّعِيرِ .

(٨) الْفَالُودَجُ : حَلْوَاءٌ هَلَامِيَةٌ رَجْرَاجَةٌ تَعْمَلُ مِنَ الدَّقِيقِ وَالْمَاءِ وَالْعَسَلِ وَمَوَادٍّ أُخْرَى .

(٩) الْمَكُوكُ : مِكْيَالٌ قَدِيمٌ يَخْتَلِفُ مَقْدَارُهُ بِاخْتِلَافِ اصْطِلَاحِ النَّاسِ عَلَيْهِ فِي الْبِلَادِ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

مُتَفَاضِلًا ، فَحَرَمَ ، كَبَيْعِ مَكِيلَةٍ بِمَكِيلَتَيْنِ ؛ وذلك لأنَّ الطَّحْنَ قد فَرَّقَ أَجْزَاءَهَا .  
فَيَحْصُلُ فِي مَكِيلَاتِهَا دُونَ مَا يَحْصُلُ فِي مَكِيلَاتِ الْجِنْطَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقِ التَّفَاضُلُ ،  
فَقَدْ جُهِلَ التَّمَاتُّلُ ، وَالْجُهْلُ بِالتَّمَاتُّلِ كَالْعِلْمِ بِالتَّفَاضُلِ فِيمَا يُشْتَرَطُ التَّمَاتُّلُ فِيهِ ،  
وَلِذَلِكَ لَمْ يَجْزُ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضِ جُزْأِهَا ، وَتَسَاوِيَهُمَا فِي الْوِزْنِ لَا يُلْزِمُ مِنْهُ التَّسَاوِي  
فِي الْكَفْلِ ، وَالْجِنْطَةُ وَالْذَّقِيْقُ مَكِيلَاتَانِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْكَفْلُ ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَنْقُلُ عَنْهُ ،  
وَلِأَنَّ الذَّقِيْقَ يُشَبِّهُ السَّكِيَلَاتِ ، فَكَانَ مَكِيلًا ، كَالْجِنْطَةِ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ مُوزُونًا ، لَمْ  
يَتَحَقَّقِ التَّسَاوِي بَيْنَ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ ؛ لِأَنَّ الْمَكِيلَ لَا يُقَدَّرُ بِالْوِزْنِ ، كَمَا لَا يُقَدَّرُ  
الْمُوزُونُ بِالْكَفْلِ .

**فصل :** فَأَمَّا بَيْعُ بَعْضِ فُرُوعِهَا بِبَعْضِ ، فَيَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذَّقِيْقِ وَالسُّوْقِ  
بِنَوْعِهِ مُتَسَاوِيًا ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَالْمَشْهُورُ عَنِ الشَّافِعِيِّ الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ  
يَعْتَبَرُ تَسَاوِيُهُمَا حَالَةَ الْكَمَالِ ، وَهُوَ حَالُ كَوْنِهَا جِنْطَةً ، وَقَدْ فَاتَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ أَحَدَ  
الذَّقِيْقَيْنِ قَدْ يَكُونُ مِنْ جِنْطَةِ رَزِينَةٍ ، وَالْآخَرُ مِنْ جِنْطَةِ<sup>(١)</sup> خَفِيفَةٍ ، فَيَسْتَوِيَانِ  
دَقِيقًا ، وَلَا يَسْتَوِيَانِ جِنْطَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا تَسَاوِيَا حَالَ الْعَقْدِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا  
بِالتَّقْصَانِ ، فَجَازَ ، كَبَيْعِ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ . إِذَا تَبَتَّ هَذَا ، فَأَمَّا بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضِ  
كَيْلًا ؛ لِأَنَّ الْجِنْطَةَ مَكِيلَةٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي الذَّقِيْقِ وَالسُّوْقِ مَا يَنْقُلُهُمَا عَنْ ذَلِكَ .  
وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَتَسَاوِيَا فِي الثُّعْمَةِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا . وَهُوَ مَذْهَبُ  
أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا تَفَاوَتَا فِي الثُّعْمَةِ تَفَاوَتَا فِي ثَانِي الْحَالِ ، فَيَصِيرُ كَبَيْعِ الْجِنْطَةِ  
بِالذَّقِيْقِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الذَّقِيْقَ يُبَاعُ بِالذَّقِيْقِ وَزَنًا . وَلَا وَجْهَ لَهُ ، وَقَدْ سَلَّمَ فِي  
السُّوْقِ أَنَّهُ يُبَاعُ بِالْكَفْلِ ، وَالذَّقِيْقُ مِثْلُهُ . فَأَمَّا بَيْعُ الذَّقِيْقِ بِالسُّوْقِ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ  
لَا يَجُوزُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ  
مِنْهُمَا أَجْزَاءُ جِنْطَةٍ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ ، فَاشْتَبَهَ الذَّقِيْقُ بِالذَّقِيْقِ ، وَالسُّوْقُ بِالسُّوْقِ .  
/ وَلَنَا ، أَنَّ الثَّارَ قَدْ أَخَذَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضِ ، كَالْمَقْلِيَّةِ

١٦٨/٤ ظ

(١١) سقط من : الأصل .

بِالنَّيَّةِ . وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ ، وَأَبِي يُونُسَ ، وَعُمَرَ ، وَأَبِي نُؤَيْرٍ ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الدَّقِيقِ بِالسَّوِيقِ مُتَفَاضِلًا ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا أَجْزَاءُ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فَلَمْ يَجْزِ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا ، كَالدَّقِيقِ مَعَ الدَّقِيقِ ، وَالسَّوِيقِ مَعَ السَّوِيقِ <sup>(١٢)</sup> .

**فصل :** فَأَمَّا مَا فِيهِ غَيْرُهُ ، كَالْخُبْزِ ، وَغَيْرِهِ ، فَهُوَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ مَا فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ غَيْرَ مَقْصُودٍ فِي نَفْسِهِ ، إِثْمًا جُعِلَ فِيهِ <sup>(١٣)</sup> لِمَصْلَحَتِهِ ، كَالْخُبْزِ وَالنَّشَاءِ ، فَيَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِتَوَعُّعِهِ ، إِذَا تَسَاوَا فِي الشَّافَةِ ، وَالرُّطُوبَةِ . وَيُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِي الْوِزْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ بِهِ فِي الْعَادَةِ ، وَلَا يُمَكِّنُ كَيْلُهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا تَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو نُؤَيْرٍ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : لَا بَأْسَ بِهِ قُرْصًا بِقُرْصَيْنِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ بِحَالٍ ، إِلَّا أَنْ يَتَّسِرَ ، وَيُدَقَّ دَقًّا نَاعِمًا ، وَيُبَاعَ بِالْكَيْلِ ، فَبِهِ قَوْلَانِ ؛ لِأَنَّهُ مَكِيلٌ يَجِبُ التَّسَاوِي فِيهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ كَيْلُهُ ، فَتَعَدَّرَتِ الْمُسَاوَاةُ فِيهِ ، وَلِأَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ بِهِ <sup>(١٤)</sup> ، كَالْمَغْشُوشِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَغَيْرِهِمَا . وَلَنَا ، عَلَى وَجُوبِ التَّسَاوِي ، أَنَّهُ مَطْعُومٌ مُوزُونٌ ، فَحُرِّمَ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا ، كَاللَّحْمِ ، وَاللَّبَنِ ، وَمَتَى وَجَبَ التَّسَاوِي ، وَجَبَتْ مَعْرِفَةُ حَقِيقَةِ التَّسَاوِي فِي الْمَعْيَارِ الشَّرْعِيِّ ، كَالْحِنْطَةِ بِالْحِنْطَةِ ، وَالدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ . وَلَنَا عَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ مُعْظَمَ نَفْعِهِ فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ بِهِ ، كَاللَّبَنِ بِاللَّبَنِ . وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ مُوزُونًا ، أَصْلُهُ غَيْرُ مُوزُونٍ ، كَاللَّحْمِ ، وَالْأَذْهَانِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالْيَابِسِ ؛ لِأَنَّهُمَا أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصِ فِي ثَانِي الْحَالِ ، فَأَشْبَهَ الرُّطْبَ بِالنَّعْرِ . وَلَا يَمْتَنِعُ زِيَادَةُ أَخْذِ النَّارِ مِنْ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ حَالَ رُطُوبَتِهِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْزَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، أَشْبَهَ بَيْعَ الْحَدِيدَةِ بِالْعَتِيقَةِ . وَلَا يَلْزَمُ مَا فِيهِ

(١٢) فِي م : : بِالسَّوِيقِ .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

من المِلْح والماء ؛ لأنَّ ذلك ليس بمَقْصُودٍ فيه ، ويُراد / لِمْصَلَحَتِهِ ، فهو كالمِلْح في الشَّيْءِ ج . وإنَّ يَسَّ الخُبْزِ ، فذُقْ ، وجُعِلَ قَتِيئًا ، يَبِعُ بِمِثْلِهِ كَيْلًا ؛ لأنَّه أَمَكَنَ كَيْلُهُ ، فَرُدَّ إِلَى أَصْلِهِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُباعُ بِالوَزْنِ ؛ لأنَّه انْتَقَلَ إِلَيْهِ . التَّوَعُّ الثاني ، ما فيه غَيْرُهُ ممَّا هو مَقْصُودٌ ، كَالهَرِيْسَةِ ، وَالخَزِيرَةِ<sup>(١٤)</sup> ، وَالْفَالُودَجِ ، وَخُبْزِ الْأَبَازِيرِ ، وَالْحُشْكَنَاجِ<sup>(١٥)</sup> ، وَالسَّنْبُوسِكِ<sup>(١٦)</sup> ، وَغَوِيهِ ، فَلَا يَجُوزُ يَبِعُ بَعْضُهُ بَعْضًا ، وَلَا يَبِعُ نَوْعٌ بِنَوْعٍ آخَرَ ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَشْتَمِلُ عَلَى مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ ، وَهُوَ مَقْصُودٌ ، كَاللَّحْمِ فِي الْهَرِيْسَةِ ، وَالْعَسَلِ فِي الْفَالُودَجِ . وَالْمَاءِ ، وَاللُّدْنِ فِي الْخَزِيرَةِ . وَيَكْثُرُ التَّفَاوُثُ فِي ذَلِكَ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّمَاتُّلُ فِيهِ . وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنِ التَّمَاتُّلُ فِي التَّوَعُّ الْوَاحِدِ ، فَفِي التَّوَعُّعَيْنِ أَوَّلَى .

**فصل : فِي الْحُكْمِ فِي الشَّعِيرِ وَسَائِرِ الْحُبُوبِ كَالْحُكْمِ فِي الْجَنْطَةِ . وَيَجُوزُ يَبِعُ الْجَنْطَةَ وَالْمَصْنُوعَ مِنْهَا بِغَيْرِهَا مِنَ الْحُبُوبِ وَالْمَصْنُوعِ مِنْهَا ؛ لِعَدَمِ اشْتِرَاطِ الْمُتَمَاتِلَةِ بَيْنَهُمَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .**

## ٧١١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَسَائِرُ اللَّحْمَانِ جِنْسٌ وَاحِدٌ )

أَرَادَ جَمِيعَ اللَّحْمِ ، وَجَمَعَهُ - وَهُوَ اسْمُ جِنْسٍ - لِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ . ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرَقِيِّ ، أَنَّ اللَّحْمَ كُلَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَذَكَرَهُ أَبُو الْحَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، بِرِوَايَةٍ عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ ، وَأَحَدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ . وَأَنكَرَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى كَوْنَ هَذَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ، وَقَالَ : الْأَنْعَامُ ، وَالْوُحُوشُ ، وَالطَّيْرُ ، وَدَوَابُّ الْمَاءِ ، أَجْنَاسٌ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهَا بِرِوَايَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَإِنَّمَا فِي اللَّحْمِ رِوَايَتَانِ ؛ لِإِحْدَاهُمَا أَنَّهُ أَرْبَعَةُ أَجْنَاسٍ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَهُوَ مَذْهَبُ مَا لَيْكَ ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ الْأَنْعَامَ ، وَالْوُحُوشَ

(١٤) الخزيرة : لحم يقطع قطعاً صغيراً ، ثم يطبخ بماء كثير وملح ، فإذا اكتمل نضجه دُرَّ عليه الدقيق وعُصِدَ بِهِ ، ثُمَّ أُودِمَ بِإِدَامٍ مَا .

(١٥) الحُشْكَنَاجُ : خَبِيزَةٌ تَصْنَعُ مِنْ خَالِصِ دَقِيقِ الْخَبْطَةِ وَغَلَاً بِالسَّكَّرِ وَاللُّوزِ وَالْقِسْقِ وَتَقَلُّ .

(١٦) السَّنْبُوسِكُ : عَجِينٌ مَعْجُونٌ بِالسَّمْنِ يُمَشَّى بِاللَّحْمِ الْمَطْبُوخِ الْبَارِدِ وَالْجُوزِ .



جِنْسًا وَاحِدًا ، فيكونُ عنده ثَلَاثَةُ أَصْنَافٍ . والثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ ، وهو قولُ أبي حنيفة ، وأحدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، وهى أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهَا فُرِغَ أَصُولُ هِى أَجْنَاسٌ ، فَكَانَتْ أَجْنَاسًا ، كَالْأَدِقَّةِ ، وَالْأَنْجَازِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ . وَاخْتِيَارُ الْقَاضِي أَنَّهَا أَرْبَعَةُ أَجْنَاسٍ . وَحَمَلَ كَلَامَ الْجَرَقِيِّ عَلَيْهَا ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ لَحْمَ هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ تَحْتَلِفُ الْمُنْفَعَةُ بِهَا ، وَالْقَصْدُ إِلَى أَكْلِهَا ، فَكَانَتْ أَجْنَاسًا . وَهَذَا ضَعِيفٌ جَدًّا ؛ لِأَنَّ كَوْنَهَا أَجْنَاسًا لَا يُوجِبُ / حَصَرَهَا فِي أَرْبَعَةٍ أَجْنَاسٍ ، وَلَا يُظْلِمُ هَذَا ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ . وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ كَلَامِ الْجَرَقِيِّ عَلَيْهِ ؛ لِإِقْدَامِ اخْتِمَالِ لَفْظِهِ لَهُ ، وَتَضَرُّجِهِ فِي الْإِيمَانِ بِأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَكَلَ مِنْ لَحْمِ الْأَنْعَامِ ، أَوْ الطَّائِرِ ، أَوْ السَّمَكِ ، حَيْثُ . فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى عُمُومِهِ وَأَنْ جَمِيعَ اللَّحْمِ جِنْسٌ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَكَ فِي الْأَسْمِ الْوَاحِدِ حَالَ خُذُوثِ الرِّبَا فِيهِ ، فَكَانَ جِنْسًا وَاحِدًا ، كَالطَّلَحِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ . وَهَذَا الدَّلِيلُ يَنْتَقِضُ بِالتَّشْرِعِ الْهِنْدِيِّ وَالتَّشْرِعِ الْبَرْبِيِّ ، وَعَسَلِ الْقَصَبِ وَعَسَلِ النَّحْلِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . فَعَلَى هَذَا ، لَحْمُ الْإِبِلِ كُلُّهُ صِنْفٌ ، بِخَاتِبَاتِهَا وَعِرَابِهَا<sup>(١)</sup> ، وَالْبَقَرُ عِرَابُهَا وَجَوَامِيسُهَا صِنْفٌ ، وَالغَنَمُ ضَائِلُهَا وَمَمَرُهَا صِنْفٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَا صِنْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها فِي الْأَزْوَاجِ الثَّمَانِيَةِ فَقَالَ : ﴿ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الْضَّائِنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَمَرِ اثْنَيْنِ ﴾<sup>(٢)</sup> . فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، كَمَا فَرَّقَ بَيْنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ ، فَقَالَ : ﴿ وَمِنَ الْإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ ﴾<sup>(٣)</sup> . وَالْوَحْشُ أَصْنَافٌ ؛ بَقَرُهَا صِنْفٌ ، وَغَنَمُهَا صِنْفٌ ، وَظَبَاؤُهَا صِنْفٌ ، وَكُلُّ مَا لَهُ اسْمٌ يَخُصُّهُ فَهُوَ صِنْفٌ . وَالطُّيُورُ أَصْنَافٌ ، كُلُّ مَا ائْتَرَدَ بِاسْمٍ وَصِفَةٍ فَهُوَ صِنْفٌ ، فَبِإِغْ لَحْمِ صِنْفٍ يَلْحَمُ صِنْفٍ آخَرَ ، مُتَفَاضِلًا وَمُتَمَاثِلًا ، وَبِإِغْ بِصِفَةٍ مُتَمَاثِلًا ، وَمِنْ جَعَلَهَا صِنْفًا وَاحِدًا لَمْ يَجُزْ عِنْدَهُ بَيْعُ لَحْمِ يَلْحَمُ ، إِلَّا مُتَمَاثِلًا .

(١) البخاري : الإبل الخراسانية . والعربا غيرها .

(٢) سورة الأنعام ١٤٣ .

(٣) سورة الأنعام ١٤٤ .

٧١٢ - مسألة ؛ قال : ( لَا يَجُوزُ يَبِيعُ بَعْضُهُ بِبَعْضِ رَطْبًا . وَيَجُوزُ إِذَا تَنَاهَى جَفَافُهُ مِثْلًا بِمِثْلٍ )

اِخْتَارَ الْحَرَقِيُّ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ، إِلَّا فِي حَالِ جَفَافِهِ وَذَهَابِ رُطُوبَتِهِ كُلِّهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ فِي « شَرْحِهِ » إِلَى هَذَا . قَالَ الْقَاضِي : وَالْمَذْهَبُ : جَوَازُ يَبِيعُهُ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَقَوْلُهُ ، فِي الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ بِجَوَازِ الْيَبِيعِ يُبْنَى عَلَى إِبَاحَةِ يَبِيعِ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ <sup>(١)</sup> ، مِنْ حَيْثُ كَانَ اللَّحْمُ ، حَالِ كَمَالِهِ وَمُعْظَمُ نَفْعِهِ ، فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ دُونَ حَالِ يَبِيعِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى اللَّبَنِ <sup>(٢)</sup> بِخِلَافِ الرُّطْبِ ؛ فَإِنَّ حَالِ كَمَالِهِ وَمُعْظَمُ نَفْعِهِ فِي حَالِ يَبِيعِهِ ، فَإِذَا جَازَ فِيهِ الْيَبِيعُ ، فَفِي اللَّحْمِ أَوْلَى ، وَلِأَنَّهُ قَصَدَ <sup>(٣)</sup> التَّمَثُّلَ فِيهِمَا فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصِ ، فَجَازَ / كَبِيعِ اللَّبَنِ بِاللَّبَنِ . فَأَمَّا يَبِيعُ رَطْبِهِ بِيَابِسِهِ ، أَوْ يَبِيعُهُ بِمَطْبُوعِهِ أَوْ مَشْوِيهِ ، فَغَيْرُ جَائِزٍ ؛ لِإِنْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِالنَّقْصِ فِي الثَّانِي ، فَلَمْ يَجْزِ ، كَالرُّطْبِ بِالنَّعْمِ .

١٧٠/٤ و

**فصل :** قال القاضي : وَلَا يَجُوزُ يَبِيعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ إِلَّا مَتْرُوعُ الْعِظَامِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ يَبِيعُ الْعَسَلُ بِالْعَسَلِ إِلَّا بَعْدَ التَّصْفِيَةِ . وَهَذَا أَخَذَ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، يَقْتَضِي الْإِبَاحَةَ مِنْ غَيْرِ نَزْعِ عِظَامِهِ وَلَا جَفَافِهِ ، قَالَ فِي رِوَايَةٍ خَبِيلٍ : إِذَا صَارَ إِلَى الْوَزْنِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، رَطْلًا بِرَطْلٍ ، فَأُطْلِقَ وَلَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُعْظَمَ تَابِعٌ لِلْحِمِّ بِأَصْلِ الْخَلْقَةِ ، فَلَمْ يَشْتَرِطْ نَزْعُهُ ، كَالثَوِي فِي الثَّمْرِ . وَفَارَقَ الْعَسَلَ ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ اخْتِلَافَ الشَّمْعِ بِالْعَسَلِ مِنْ فِعْلِ النُّحْلِ ، لَا مِنْ أَصْلِ الْخَلْقَةِ .

**فصل :** وَاللَّحْمُ وَالشَّحْمُ جِنْسَانِ . وَالْكَبِدُ صِنْفٌ . <sup>(١)</sup> وَالطَّحَالُ صِنْفٌ <sup>(٢)</sup> .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : اللحم باللحم .

(٣) في م : وجد .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

والقلب صِنْفٌ ، والمُخُّ صِنْفٌ . وَيَجُوزُ يَنْعُ كُلُّ<sup>(٥)</sup> صِنْفٍ بِصِنْفٍ آخَرَ مُتَفَاضِلًا .  
وقال القاضي : لا يجوزُ يَنْعُ اللَّحْمُ بِالشَّحْمِ . وَكَرِهَ مَالِكٌ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَتَمَاثَلَا .  
وظاهرُ المذهب ، بإباحة البيعِ فیهما مُتَمَاثِلًا وَمُتَفَاضِلًا ، وهو قولُ أی حنیفة ،  
والشافعی ؛ لأنَّهما جنسانِ ، فجازَ التفاضُلُ فیهما كالذهبِ بالفضة<sup>(٦)</sup> . وإن مَنَعَ  
منه لِكُونِ اللَّحْمِ لَا يَخْلُو من شَحْمٍ لم یَصِحَّ ؛ لأنَّ الشَّحْمَ لَا یَظْهَرُ ، وإن كان  
فیه شیءٌ فهو غیر مَقْصُودٍ ، فلا یَمْنَعُ البَّیْعُ ، ولو مَنَعَ لذلك ، لم یَجُزْ یَنْعُ لَحْمٌ  
بِلَحْمٍ ؛ لِاشْتِمَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على ما لیس من جنسِهِ . ثم لا یَصِحُّ هذا عند  
القاضی ؛ لأنَّ السَّیِّئَ الَّذِی یكونُ مع اللَّحْمِ لَحْمٌ عنده ، فلا یَتَصَوَّرُ اشْتِمَالُ اللَّحْمِ  
على الشَّحْمِ . وَذَكَرَ القاضی أَنَّ اللَّحْمَ الْأَبْيَضَ الَّذِی على ظَاهرِ اللَّحْمِ الْأَحْمَرِ ،  
«هو والأخمر»<sup>(٧)</sup> جنسٌ واحدٌ ، وَأَنَّ الْأَلِیَّةَ وَالشَّحْمَ جِنْسَانِ . وظاهرُ كلامِ  
الخِرَقِیِّ عِلَافٌ هذا ؛ لِقَوْلِهِ : إِنَّ اللَّحْمَ لَا یَخْلُو من شَحْمٍ ، ولو لم یکن هذا شَحْمًا  
لم یَخْتَلِطْ لَحْمٌ بِشَحْمٍ ، فعَلَى هذا<sup>(٨)</sup> ، كُلُّ أُنْبُیضٍ فی الْحِیَوَانِ یَلُوبُّ بِالْإِذَابَةِ  
وِیَصِیرُ دُهْنًا ، فهو جنسٌ واحدٌ . وهذا أصحُّ ؛ لِقَوْلِهِ تعالى : ﴿ حَرَّمْنَا عَلَیْهِمْ  
شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا ﴾<sup>(٩)</sup> . فاستثنی ما حَمَلَتْ الظُّهُورُ من  
الشَّحْمِ ، ولأنَّه یُشْبِهُ الشَّحْمَ فی ذَوْبِهِ وَلَوْنِهِ وَمَقْصِدِهِ ، فكان / شَحْمًا ، كالذی

ط ١٧٠/٤

**فصل** : وفي اللَّبَنِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هو جنسٌ واحدٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فی اللَّحْمِ .  
والثَّانِیَةُ ، هو أَجْناسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ كَاللَّحْمِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِیِّ . وبه قال  
مَالِكٌ ؛ لأنَّ الْأَنْعَامَ كُلَّهَا جنسٌ واحدٌ . وقال ابنُ عَقِیلٍ : لَبَنُ الْبَقَرِ الْأَهْلِیَّةِ وَالْوَحْشِیَّةِ

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) ی م : ؛ والفضة .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) فی م : ؛ قوله .

(٩) سورة الأنعام ١٤٦ .

جِنْسٍ وَاحِدٍ عَلَى الرُّوَايَاتِ كُلِّهَا ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبَقَرِ يَشْتَمِلُهُمَا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ لَحْمَهُمَا<sup>(١٠)</sup> جِنْسَانِ ، فَكَانَ لَبَنُهُمَا<sup>(١١)</sup> جِنْسَيْنِ ، كَالْإِبِلِ وَالْبَقَرِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، مُتَقَاضِيًا ، وَكَيْفَ شَاءَ ، يَدًا يَدٍ ، وَبِجِنْسِهِ<sup>(١٢)</sup> مُتَمَاثِلًا كَيْلًا . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ مَكْبُولٌ لَا يُبَاعُ إِلَّا بِالْكَيْلِ ؛ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ فِيهِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ خَلِيبَيْنِ أَوْ حَامِضَيْنِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا خَلِيبٌ ، وَالْآخَرُ حَامِضٌ ؛ لِأَنَّ تَغْيِيرَ الصِّفَةِ لَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ ، كَالْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ . وَإِنْ شِيبَ أَحَدُهُمَا بِمَاءٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ بِخَالِصٍ وَلَا بِمَشْثُوبٍ مِنْ جِنْسِهِ ؛ لِأَنَّ مَعَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ لَغَيْرِ مُصْلَحَتِهِ<sup>(١٣)</sup> .

**فصل :** وَيَتَفَرَّقُ مِنَ اللَّبَنِ قِسْمَانِ ؛ مَا لَيْسَ فِيهِ غَيْرُهُ كَالزُّبْدِ ، وَالسَّمْنِ ، وَالْمَخْيِضِ ، وَاللَّبَأِ<sup>(١٤)</sup> . وَمَا فِيهِ غَيْرُهُ . وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِاللَّبَنِ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحْرَجٌ مِنَ اللَّبَنِ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، كَالْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ ، وَالسَّمْسِمِ بِالشَّيْرِجِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بِالزُّبْدِ ، إِذَا كَانَ الزُّبْدُ الْمُنْفَرَدُ أَكْثَرَ مِنَ الزُّبْدِ فِي اللَّبَنِ . وَهَذَا يَقْتَضِي جَوَازَ بَيْعِهِ بِهِ مُتَقَاضِيًا ، وَمَنْعَ جَوَازِهِ مُتَمَاثِلًا . قَالَ الْقَاضِي : وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ لَا تَخْرُجُ عَلَى الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الشَّيْئَيْنِ إِذَا دَخَلَهُمَا الرُّبَا ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ، وَمَعَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، كَمَدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذِهِ الرُّوَايَةَ دَالَّةٌ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ فِي مَسْأَلَةِ مَدِّ عَجْوَةٍ ، وَكَوْنُهَا مُخَالَفَةٌ لِرُّوَايَاتٍ أُخَرُ لَا يَمْنَعُ كَوْنُهَا رُّوَايَةً ، كَسَائِرِ الرُّوَايَاتِ الْمُخَالَفَةِ لِغَيْرِهَا ، لَكِنَّهَا مُخَالَفَةٌ لِظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَالْحُكْمُ فِي السَّمْنِ كَالْحُكْمِ فِي الزُّبْدِ . وَأَمَّا اللَّبَنُ بِالْمَخْيِضِ الَّذِي فِيهِ زُبْدُهُ ، فَلَا يَجُوزُ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : اللَّبَنُ بِالْمَخْيِضِ لَا خَيْرَ فِيهِ . وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ كَالْتِي قَبْلُهَا ،

(١٠) فِي الْأَصْلِ : دَلَحْمَا .

(١١) فِي الْأَصْلِ : دَلَبِنَا .

(١٢) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : دَلْمُصْلَحَةٍ .

(١٤) اللَّبَأُ ، كَصَيْلَعٍ ، أَوَّلُ اللَّبَنِ .

وَأَمَّا اللَّبَنُ بِاللَّبَاءِ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ أَنْ تَمْسَهُ النَّارُ ، جَازَ مُتَمَاثِلًا ؛ لِأَنَّهُ لَبَنٌ يَلْبَنُ . وَإِنْ  
 مَسَّهُ النَّارُ لَمْ يَجْزُ . / وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا ، أَنَّهُ يَجُوزُ ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ . لِأَنَّ النَّارَ ١٧١/٤ و  
 عَقَدَتْ أَجْزَاءَ أَحَدِهِمَا ، وَذَهَبَتْ بِنُغْضِ رُطُوبَتِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بِنِعْمَةٍ بِمَا لَمْ تَمْسَهُ النَّارُ ،  
 كَالْخُبْزِ بِالْعَجِينِ ، وَالْمَقْلِيَّةِ بِالنَّيْفَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَأَمَّا يَنْبَغُ النَّوْعُ مِنْ  
 قُرُوعِ اللَّبَنِ بِنَوْعِهِ ، فَمَا فِيهِ خِلْطٌ مِنْ غَيْرِ اللَّبَنِ ، كَالِكَشْكِ وَالكَامِخِ (١٥) ،  
 وَخَوْرِهِمَا ، لَا يَجُوزُ (١٦) يَنْبَغُ ذَلِكَ (١٧) بِنَوْعِهِ وَلَا بغيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلِطٌ بغيرِهِ ، فَهُوَ  
 كَمَسْأَلَةِ مُدْعَجَوَّةٍ ، وَمَالِيسَ فِيهِ غَيْرُهُ ، أَوْ فِيهِ غَيْرُهُ ، إِلَّا أَنْ ذَلِكَ الْغَيْرُ لِمَصْلَحَتِهِ ،  
 فَيَجُوزُ يَنْبَغُ كُلُّ نَوْعٍ مِنْهُ بَعْضُهُ بِنُغْضِ إِذَا تَسَاوَى فِي التَّشَافَةِ وَالرُّطُوبَةِ ، فَيَنْبَغُ الْمَخِيضُ  
 بِالْمَخِيضِ ، وَاللَّبَاءُ بِاللَّبَاءِ ، وَالْجُبْنُ بِالْجُبْنِ ، وَالْمَصْلُ (١٨) بِالْمَصْلِ ، وَالْأَقِطُ  
 بِالْأَقِطِ ، وَالزُّبْدُ بِالزُّبْدِ ، وَالسَّمْنُ بِالسَّمْنِ ، مُتَسَاوِيًا . وَيُغْتَبَرُ التَّسَاوَى بَيْنَ الْأَقِطِ  
 بِالْأَقِطِ (١٩) بِالْكَيْلِ ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ بِالصَّاعِ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ ، وَهُوَ يُشَبِّهُ الْمَكِيلَاتِ ،  
 وَكَذَلِكَ الْمَصْلُ وَالْمَخِيضُ . وَيُيَاغُ الْخُبْزُ بِالْخُبْزِ بِالْوُزْنِ ؛ لِأَنَّهُ مُوزُونٌ وَلَا يُمْكِنُ  
 كَيْلُهُ ، فَأُشَبِّهُ الْخُبْزَ . وَكَذَلِكَ الزُّبْدُ وَالسَّمْنُ . وَيَخْرُجُ أَنْ يُيَاغَ السَّمْنُ بِالْكَيْلِ .  
 وَلَا يُيَاغُ نَاشِئٌ مِنْ ذَلِكَ بِرَطْبٍ ، كَمَا لَا يُيَاغُ الرُّطْبُ بِالثَّمَرِ ، وَيَخْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرْقَى  
 أَنْ لَا يُيَاغَ رَطْبٌ مِنْ ذَلِكَ بِرَطْبٍ (٢٠) كَمَا فِي اللَّحْمِ (٢١) . وَأَمَّا يَنْبَغُ مَا تُرْعَى مِنَ اللَّبَنِ  
 بِنَوْعٍ آخَرَ ، كَالزُّبْدِ ، وَالسَّمْنِ ، وَالْمَخِيضِ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَجُوزُ يَنْبَغُ الزُّبْدُ  
 وَالسَّمْنُ بِالْمَخِيضِ ، مُتَمَاثِلًا وَمُتَفَاضِلًا ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ ، وَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا شَيْئَانِ  
 مِنْ أَصْلٍ وَاحِدٍ ، أَشَبَّهَا اللَّحْمُ بِالسُّخْمِ . وَمِمَّنْ أَجَازَ يَنْبَغُ الزُّبْدُ بِالْمَخِيضِ الثَّوْرِيُّ ،  
 وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَلِأَنَّ اللَّبَنَ الَّذِي فِي الزُّبْدِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، وَهُوَ يَسِيرٌ ، فَأُشَبِّهُ

(١٥) الْكَامِخُ ، كَهَاجِرُ : إِدَامٌ ، أَوْ الْخَلَلَاتُ الْمَشْهِيَّةُ .

(١٦) - (١٦) ق م : يَمَعُ .

(١٧) الْمَصْلُ : مَا سَالَ مِنَ الْأَقِطِ إِذَا طَبَخَ ثُمَّ عَصِرَ .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٩) - (١٩) ق م : كَاللَّحْمِ .

المِلْح في الشَّيْرَج . وَيَبْعُ السَّمْنُ بِالْمَخِيضِ ، أُولَى بِالْجَوَارِ ؛ لِخُلُوِّ السَّمْنِ مِنَ الْمَخِيضِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ بِالسَّمْنِ ؛ لِأَنَّهُ فِي الزُّبْدِ لَبَنٌ يَسِيرٌ ، وَلَا شَيْءٌ فِي السَّمْنِ ، فَيَحْتَثِلُ الثَّمَانِلُ ، وَلِأَنَّهُ مُسْتَخْرَجٌ مِنَ الزُّبْدِ ، فَلَمْ يَجْزْ بَيْعُهُ بِهِ ، كَالزُّبْتُونِ بِالزُّبْتِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : عِنْدِي يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ فِي الزُّبْدِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، فَوْجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، وَلِذَلِكَ جَازَ بَيْعُهُ بِالْمَخِيضِ وَبِزُبْدٍ مِثْلِهِ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الثَّمَانِلَ وَاجِبٌ بَيْنَهُمَا ، وَانْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِوُجُودِ اللَّبَنِ فِيهِ ، يُجْلُ بِالْثَّمَانِلِ ، فَلَمْ يَجْزْ بَيْعُهُ / بِهِ ، كَثَمْرِ مَنزُوعِ النَّوَى يَتَمَرُّ فِيهِ نَوَاهُ ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُهُمَا يَنْفَرِدُ بِرُطُوبَةٍ لَا تَوْجَدُ فِي الْآخَرِ ، فَأَشْبَهَ الرُّطْبَ بِالثَمْرِ ، وَالْعِنَبَ بِالزَّرِيِّبِ ، وَكُلَّ رَطْبٍ يَبَاسٍ مِنْ جَنْسِهِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنَ الزُّبْدِ وَالسَّمْنِ وَالْمَخِيضِ بِشَيْءٍ مِنْ أَنْوَاعِ اللَّبَنِ ، كَالْجُبْنِ وَاللَّبَا وَنَحْوِهِمَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَنْوَاعَ لَمْ يَنْتَزِعْ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ اللَّبَنِ الَّذِي فِيهِ زُبْدُهُ ، فَلَمْ يَجْزْ بَيْعُهَا ، كَبَيْعِ اللَّبَنِ بِهَا . وَأَمَّا بَيْعُ الْجُبْنِ بِالْأَقِطِ ، فَلَا يَجُوزُ مَعَ رُطُوبَتَيْهِمَا ، أَوْ رُطُوبَةِ أَحَدِهِمَا ، كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالثَمْرِ . وَإِنْ كَانَ يَابِسَتَيْنِ اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْجُبْنَ مَوْزُونٌ وَالْأَقِطَ مَكِيلٌ ، فَلَمْ يَجْزْ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ، كَالْخُبْزِ بِاللَّدِيقِ ، وَيَحْتَمِلُ الْجَوَارُ ، إِذَا ثَمَانِلًا ، كَبَيْعِ الْخُبْزِ بِالْخُبْزِ .

ط ١٧١/٤

### ٧١٣ - مسأله : قال : ( وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ )

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ جَنْسِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَقَوْلُ فَهْهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ . وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مَعْدٍ لِللَّحْمِ ، وَيَجُوزُ بغيرِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَالُ الرُّبَا بِمَا لَا رَبَا فِيهِ ، أَشْبَهَ بَيْعَ اللَّحْمِ بِالْأَرْهَامِ ، أَوْ بِلَحْمٍ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ . رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ (١) ،

(١) في : باب بيع الحيوان باللحم ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٥٥ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب بيع اللحم بالحيوان ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٢٩٦ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣/٧١ .

عن زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ . قال ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هذا أَحْسَنُ أَصَابِيده . وَرَوَى عن (٢) النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ (٣) نَهَى أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يَمِيتَ . ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٤) . وَرَوَى عن (٥) ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ جُرُورًا نَجَرَتْ ، فَجَاءَ رَجُلٌ بِحَنَاقٍ (٦) فَقَالَ : أَعْطُونِي جُزْءًا مِنْ هَذَا الْعَنَاقِ . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَصْلُحُ هَذَا . قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا أَعْلَمُ مُخَالِفًا لِأَبِي بَكْرٍ فِي ذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو الزُّنَادِ : وَكُلُّ مَنْ أَدْرَكَتْ يَتَهُى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ . وَلِأَنَّ اللَّحْمَ نَوْعٌ فِيهِ الرَّبَا يَبِيعُ بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَبَيْعِ السَّمْسِمِ بِالشَّيْرِجِ . وَبِهَذَا فَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ . وَأَمَّا بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الشَّاةِ بِاللَّحْمِ ، فَقَالَ : لَا يَصِحُّ (٧) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يَمِيتَ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي جَوَازَهُ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ . وَاجْتَنَبَ مِنْ مَنَعَةٍ بِعُمُومِ الْأَخْبَارِ ، وَبِأَنَّ اللَّحْمَ كُلَّهُ جَنْسٌ وَاحِدٌ . وَمِنْ أَجَازَتِهِ قَالَ : مَا لُ الرِّبَا يَبِيعُ بِغَيْرِ أَصْلِهِ وَلَا جَنْسِهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِالْأَثْمَانِ . وَإِنْ بَاعَهُ بِحَيَوَانٍ غَيْرِ مَا كَوَّلَ اللَّحْمَ ، جَازَ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا . وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ .

**فصل :** وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ مَالِ الرِّبَا بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، كَالسَّمْسِمِ بِالشَّيْرِجِ ، وَالرِّيثُونِ بِالزَّيْتِ ، وَسَائِرِ الْأَذْهَانِ بِأَصُولِهَا ، وَالْعَصِيرِ بِأَصْلِهِ ، كَعَصِيرِ الْعِنَبِ ، وَالرُّمَّانِ ، وَالتَّقَّاحِ ، وَالسُّفْرَجَلِ ، وَقَصَبِ السُّكَّرِ ، لَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهَا بِأَصْلِهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَمُؤَابِنُ الْمُتَنَذِرِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مُخْتَلِفٌ ، وَالْمَعْنَى مُخْتَلِفٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ إِذَا عَلِمَ يَقِينًا أَنَّ مَا فِي الْأَصْلِ مِنَ الدَّهْنِ

(٢) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٥/٩٧٧ .

(٥) الْعَنَاقُ : الْأُنثَى مِنْ أَوْلَادِ الْمَرْءِ وَالْغَنَمِ مِنْ حِينَ الْوِلَادَةِ إِلَى تَمَامِ حَوْلِ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « يَصْلَحُ » .

والعصير أقل من المنفرد<sup>(٧)</sup>، وإن لم يعلم، لم يجوز. ولنا، أنه مال ربا يبيع بأصله الذى فيه منه، فلم يجوز، كبيع اللحم بالحيوان، وقد أثبتنا ذلك بالنص.

**فصل:** فأما بيع شيء من هذه المعتصرات بجنسه، فيجوز مطلقاً. ويجوز بيعه بغير جنسه متفاضلاً، وكيف شاء؛ لأنهما جنسان، ويُعتبر التساوى فيهما بالكيل؛ لأنه يُقدر به ويباع به عادةً، وهذا مذهب الشافعى، وسواء كانا مطبوعين أو نيين. وقال أصحاب الشافعى: لا يجوز بيع المطبوع بجنسه؛ لأن النار تُعقد أجزاءهما، فيختلف ويؤدى إلى التفاضل. ولنا، أنهما متساويان في الحال، على وجه لا ينفرد أحدهما بالتقصير. فأشبه الشيء بالشيء. فأما بيع الشيء بالمطبوع من جنس واحد، فلا يجوز؛ لأن أحدهما ينفرد بالتقصير في ثلثي الحال، فلم يجوز بيعه به، كالرطب بالتمر. وإن باع عصير شيء من ذلك بثقله. فإن كانت فيه بقية من المستخرج منه، لم يجوز بيعه به، فلا يجوز بيع الشيرج بالكسب، ولا الزيت بثقله الذى فيه بقية من الزيت، إلا على الرواية التى يجوز<sup>(٨)</sup> فيها مسألة مد عجوة. فإن لم يبق فيه شيء من عصيره، جاز بيعه به متفاضلاً، ومطلقاً؛ لأنهما جنسان.

**فصل:** وإن باع شيئاً فيه الربا، بغضه بغيره، ومعهما، أو مع أحدهما من غير جنسه، / كمُد ودرهم بمُد ودرهم، أو بمُدَيْن، أو بدينارين. أو باع شيئاً محلى بجنس جليته، فهذه المسألة تُسمى مسألة مد عجوة. والمذهب أنه لا يجوز ذلك. نص على ذلك أحمد، في مواضع كثيرة، وذكره قدماء الأصحاب، قال ابن أبى موسى فى السيف المحلى والمنطقة والمراكب المحلاة بجنس ما عليها: لا يجوز، قولاً واحداً. وروى هذا عن سالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد، وشريح، وابن سيرين. وبه قال الشافعى، وإسحاق، وأبو ثور، وعن أحمد، رواية أخرى، تُدل على أنه يجوز، بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذى

ط ١٧٢/٤

(٧) فى الأصل: «الفرد».

(٨) سقط من: م.



معه غيره ، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه ، فإن مُهْنًا نَقَلَ عن أحمد في <sup>(٩)</sup> بيع الزبد باللبن ، يجوز ، إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن . وروى حرب ، قال : قلت لأحمد : دفعت ديناراً كوفيًا ودرهماً ، وأخذت ديناراً شامياً ، وزنهما سواء ، لكن الكوفي أَوْضَعُ ؟ قال : لا يجوز ، إلا أن ينقص الدينار ، فيعطيه بحسابه فضة . وكذلك روى عنه محمد بن أبي حرب الجرجاني <sup>(١٠)</sup> . وروى الميموني أنه سأل : لا يشتري السيف والمنطقة حتى يفصلها ؟ فقال : لا يشتريها حتى يفصلها . إلا أن هذا أهون من ذلك ؛ لأنه قد يشتري أحد النوعين بالآخر يفصله <sup>(١١)</sup> . وفيه غير النوع الذي يشتري به ، فإذا كان من فضلي الثمن ، إلا أن من ذهب إلى ظاهر القلادة لا يشتريه حتى يفصله . قيل له : فما تقول أنت ؟ قال : هذا موضع نظري . وقال أبو داود : سئلت أحمد سئل عن الدراهم المسيبية <sup>(١٢)</sup> ، بعضها صغر وبعضها فضة ، بالدراهم ؟ قال : لا أقول فيه شيئاً ، قال أبو بكر : روى هذه المسألة عن أبي عبد الله خمسة عشر نفساً . كلهم اتفقوا على أنه لا يجوز حتى يفصل ، إلا الميموني . ونقل مهناً كلاماً آخر . وقال حماد بن أبي سليمان ، وأبو حنيفة : يجوز . هذا كله إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره ، أو كان مع كل واحد منهما/ من غير جنسه . وقال الحسن : <sup>١٧٣/٤</sup> لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم . وبه قال الشعبي والثوري ، واحتج من أجاز ذلك بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة ، لم يحمل على الفساد ؛ لأنه لو اشترى لحماً من قصاب ، جاز مع احتمال كونه ميتة . ولكن وجب حمله على أنه مذكي ، تصحيحاً للعقد . ولو اشترى من إنسان شيئاً ، جاز ، مع احتمال كونه

(٩) في م زيادة : « أن » .

(١٠) ترجمه ابن أبي بطل ، في طبقات الحنابلة ٣٣١/١ . وهو في المطبوع منها : « محمد بن النقيب بن أبي حرب » ، وقال نقلاً عن الحلال : كان أحمد يكتبه ويعرف قدره ، عنده عن أبي عبد الله مسائل مشبعة كتبت سمعتها منه .

(١١) في الأصل : « يفصل » .

(١٢) في الأصل : « المسيبية » . والمسيبة : دراهم من ضرب الإسلام عامتها ذهب إلا شيئاً فيها فضة . معجم البلدان ٥١٩/١ ، ومسائل الإمام أحمد ، لأبي داود ١٩٥ ، ١٩٦ ، النفوذ العربية ، للكرمل ١٥٠ .

غير ملكه ، ولا إذن له في بيعه ، تصحيحاً للعقد أيضاً . وقد أمكن التصحيح ههنا ، بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس ، أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل . ولنا ، ما روى فضالة بن عبيد ، قال : أتى النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز ، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير . فقال النبي ﷺ : « لا ، حتى تميز بينهما » . قال : فردّه حتى ميز بينهما . رواه أبو داود<sup>(١٣)</sup> . وفي لفظ رواه<sup>(١٤)</sup> مسلم<sup>(١٥)</sup> . قال : فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ : « الذهب بالذهب ووزنًا بوزن » . ولأن العقد إذا جمَعَ عوضين مختلفي الجنس ، وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر ، على قدر قيمة الآخر في نفسه ، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض . بيانه ، أنه إذا اشترى عبدين ، قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة ، كان ثمن أحدهما ثلثي العشرة ، والآخر ثلثها ، فلو ردّ أحدهما بعيب ، ردّه يقسطه من الثمن ، ولذلك إذا اشترى شقصاً<sup>(١٦)</sup> ، سيقا بثلث ، أخذ الشئع الشقص يقسطه من الثمن ، فإذا فعلنا هذا في من باع دُرهماً ومُدّاً قيمته دُرهماً ، بمدّين قيمتهما ثلاثة ، حصل الدُرهم في مقابلة ثلثي مُدّ . والمُدّ الذي مع الدُرهم في مقابلة مُدّ وثلث ، فهذا إذا تفاوت القيم ، ومع التساوي يُجهل ذلك ؛ لأنّ التقييم ظنّ وتخييم ، والجهل بالتساوي كالعلم بعَدَمه في باب الرّبا ، ولذلك ، لم يُجزَ بيع صبرة بصبرة ، بالظنّ والحرص . وقولهم : يجب تصحيح العقد . ليس كذلك ، بل يُحْمَلُ

(١٣) في : باب في حلية السيف تباع بالدراهم ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٣/٢ ، ٢٢٤ . كما أخرجه مسلم ، في : باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٣/٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٦٠/٥ . والنسائي ، في : باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٥/٧ . (١٤) في م : رواية .

(١٥) في : باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٣/٣

(١٦) الشقص ، بالكسر : السهم والنصيب .

على ما / يفتضيه من صحّة وفساد . ولذلك لو باع بِئَمَنٍ وأطلق ، وفي البلاد نُقودٌ ١٧٣/٤ ط  
بطل ، ولم يُحمَلْ على نقد أقرب البلاد إليه ، أمّا إذا اشترى من إنسان شيئاً ، فإنه  
يصح ؛ لأن الظاهر أنّه ملكه ؛ لأن اليد دليل الملك . وإذا باع لحماً فالظاهر أنّه  
مذكى ؛ لأن المسلم ، في الظاهر ، لا يبيع الميتة .

**فصل :** فأما إن باع نوعين من مختلفي القيمة من جنس ، ونوع واحد من  
ذلك الجنس ، كدينار مغربي ودينار ساهوري ، بدينارين مغربيين ، أو دينار  
صحيح ودينار قراضة<sup>(١٧)</sup> ، بدينارين صحيحين ، أو قراضتين ، أو جنطة حمراء  
وسمراء بيضاء ، أو ثمراتين ومغلياً بإبراهيمي ، فإنه يصح . قال أبو بكر : وأما  
إليه أحمد . واختار القاضي أبو يعلى ، أن الحكم فيها كالتي قبلها . وهو مذهب  
مالك والشافعي ؛ لأن النقد يقتضي انقسام الثمن على عوضه على حسب اختلافه  
في قيمته كما ذكرنا . ورؤي عن أحمد منع ذلك في النقد ، وتجويزه في الثمن . نقله  
أحمد بن القاسم ؛ لأن الأنواع في غير الأثمان يكثر اختلافها ، ويشق تمييزها ،  
فعمى عنها بخلاف الأثمان . ولنا ، قول النبي ﷺ : « الذهب بالذهب مثلاً بمثل ،  
والفضة بالفضة مثلاً بمثل » . الحديث<sup>(١٨)</sup> ، وهذا يدل على إباحة البيع عند وجود  
المماثلة المراجعة ، وهي المماثلة في الموزون وزناً وفي المكيال كيلاً ، ولأن الجودة  
ساقطة في باب الربويات ، فيما قبل بجنسه ، فيما لو اتحد النوع في كل واحد  
من الطرفين ، فكذاك إذا اختلفا ، واختلاف القيمة يتبنّى على الجودة والرداء ؛  
لأنه باع ذهباً بذهب متساوياً في الوزن ، فصح ، كما لو اتفق النوع ؛ وإنما يقسم  
العوض على المعوض فيما يشتمل على جنسين ، أو في غير الربويات ، بدليل ما  
لو باع نوعاً بنوع يشتمل على جيّد وزدي .

(١٧) القراضة : ما سقط بالقرض ، ومنه قراضة الذهب .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

**فصل :** وإن باع ما فيه الرِّبَا بغير جنسيه ، ومعه من جنس ما يبيع به ، إلا أنه غير مقصود ، كذاي مُمَوِّ سَقْفُهَا بِالذَّهَبِ ، جاز . لا أعلم فيه خلافا . وكذلك لو باع دارا بدار مُمَوِّ سَقْفُ كُلِّ واجِدَةٍ منها بِذَهَبٍ أو فضة ، جاز ؛ لأن ما فيه الرِّبَا غير مقصود بالبيع . فوجوده<sup>(١٩)</sup> كعدمه . وكذلك لو اشترى عبدا له مال ، فاشترط ماله وهو من جنس الثمن ، جاز إذا كان المال غير مقصود ، ولو اشترى عبدا بعبد ، واشترط كل واحد منهما مال العبد الذي اشتراه ، جاز إذا لم يكن ماله مقصودا ؛ لأنه غير مقصود بالبيع ، فأشبه التَّمْوِيَة في السَّقْف ، ولذلك لا تُشترط رؤيته في صحّة البيع ولا لزومه ، وإن باع شاة ذات لبن بلبن ، أو عليها صوف بصوف ، أو باع كَبُونًا بلبون ، وذات صوف بمثلها ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، الجواز ، اختاره ابن حامد ، وهو قول أبي حنيفة ، وسواء كانت الشاة حية أو مُذَكَّاة ؛ لأن ما فيه الرِّبَا غير مقصود ، فلم يمنع ، كالدار المُمَوِّ سَقْفُهَا . الثاني ، المنع ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه باع مال الرِّبَا بأصله الذي فيه منه ، أشبه الحيوان باللحم ، والفرق بينهما ، أن اللحم في الحيوان مقصود بخلاف اللبن ، ولو كانت الشاة مخلوطة اللبن ، جاز بيعها بمثلها وباللبن وجهًا واحدًا ؛ لأن اللبن لا أثر له ، ولا يقابله شيء من الثمن ، فأشبه الملح في الشيرج والخبز والجبن ، وحبات الشعير في الجنطة ، ولا نعلم فيه أيضًا خلافا ، وكذلك لو كان اللبن المنفرد من غير جنس لبن الشاة ، جاز بكل حال . ولو باع نخلة عليها ثمر بثمر ، أو ينخله عليها ثمر ، ففيه أيضًا وجهان ؛ أحدهما ، الجواز . اختاره أبو بكر ؛ لأن الثمر غير مقصود بالبيع . والثاني ، لا يجوز .<sup>(٢٠)</sup> ووجه الوجهين<sup>(٢١)</sup> ما ذكرناه في المسألة قبلها . واختار القاضي أنه لا يجوز ، وفرق بينهما وبين الشاة ذات اللبن ، بكون الثمرة يصح إفراؤها بالبيع وهي معلومة ، بخلاف اللبن في الشاة ، وهذا الفرق غير مؤثر ، فإن ما يمنع

(١٩) في م : فوجده . خطأ .

(٢٠ - ٢١) في م : وجه الوجهان .

إذا جازَ إفراده يَمْتَنعُ ، وإن لم يَجُزْ إفراده ، كالسَّيْفِ الْمُحَلَّى بِمَا عِ جِنْسِهِ حَلَّتِهِ ،  
ومالا يَمْتَنعُ لا يَمْتَنعُ ، وإن جازَ إفراده ، كإل العَبْدِ .

**فصل :** وإن باعَ جِنْسًا فِيهِ الرُّبَا بِجِنْسِهِ ، ومع كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ غَيْرَ  
مَقْصُودٍ ، فَذَلِكَ يَنْقَسِمُ أَقْسَامًا ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمَقْصُودِ يَسِيرًا ، لَا يُؤْتَرُ  
فِي كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ ، كَالْمِلْحِ فِيمَا يُعْمَلُ فِيهِ ، وَحَبَاتِ الشَّعِيرِ فِي الْجَنْطَةِ ، فَلَا يَمْتَنعُ ؛  
لأنَّهُ يَسِيرٌ / لَا يُحِلُّ بِالثَّمَانِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، لَمْ يَمْتَنعْ <sup>ط ١٧٤/٤</sup>  
لِذَلِكَ ، وَلَوْ باعَ ذَلِكَ بِجِنْسٍ غَيْرِ الْمَقْصُودِ الَّذِي مَعَهُ ، مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ الْحَبَّ بِالْمِلْحِ ،  
جَازٌ ؛ لِأَنَّ وُجُودَ ذَلِكَ كَعَدَمِهِ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمَقْصُودِ كَثِيرًا ، إِلَّا أَنَّهُ  
لِمَصْلَحَةِ الْمَقْصُودِ ، كَالْمَاءِ فِي خَلِّ الثَّمَرِ ، وَالزَّرْبِ ، وَدُبْسِ الثَّمَرِ ، فَهَذَا يُجُوزُ  
بِتَعِ الشَّيْءِ مِنْهُ بِمِثْلِهِ ، وَيُنْزَلُ خِلْفُهُ مَنْزِلَةَ رُطُونِهِ ؛ لِكَوْنِهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، فَلَا يَمْتَنعُ  
مِنْ بَيْعِهِ بِمَا يُعَانِلُهُ ، كَالرُّطْبِ بِالرُّطْبِ ، وَلَا يُجُوزُ بَيْعُهُ بِمَا لَيْسَ فِيهِ خِلْفٌ ، كَبَيْعِ  
خَلِّ الْعِنَبِ بِخَلِّ الزَّرْبِ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّغَاضُلِ ، فَجَرَى مَجَرَى بَيْعِ الثَّمَرِ بِالرُّطْبِ ،  
وَمَتَّعَ الشَّائِعِي ذَلِكَ كُلَّهُ إِلَّا بَيْعَ الشَّيْءِ بِالشَّيْءِ ؛ لِكَوْنِ الْمَاءِ لَا يَظْهَرُ فِي الشَّيْءِ .  
الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمَقْصُودِ كَثِيرًا ، وَلَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، كَاللَّبَنِ الْمَشُوبِ  
بِالْمَاءِ ، وَالْأَثْمَانِ الْمَعْشُوشَةِ بِغَيْرِهَا ، فَلَا يُجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ ؛ لِأَنَّ خِلْفَهُ لَيْسَ  
مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، وَهُوَ يُحِلُّ بِالثَّمَانِ الْمَقْصُودِ فِيهِ ، وَإِنْ باعَهُ بِجِنْسٍ غَيْرِ الْمَقْصُودِ ،  
كَبَيْعِ الدِّينَارِ الْمَعْشُوشِ بِالْفِضَّةِ بِالدِّرَاهِمِ ، احْتَمَلَ الْجَوَازَ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ بِجِنْسٍ غَيْرِ  
مَقْصُودٍ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ اللَّبَنِ بِشَاؤِ فِيهَا لَبَنٌ ، وَبِحَبْلِ الْمَنْعِ بِنَاءٍ عَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ فِي  
الْأَصْلِ . وَإِنْ باعَ دِينَارًا مَعْشُوشًا بِمِثْلِهِ ، وَالْعِشُّ مِنْهُمَا <sup>(٢١)</sup> مُتَفَاوَتٌ ، أَوْ غَيْرُ  
مَعْلُومِ الْيَقْدَارِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ يُحِلُّ بِالثَّمَانِ الْمَقْصُودِ . وَإِنْ عَلِمَ التَّسَاوِيَّ فِي  
الذَّهَبِ وَالْعِشِّ <sup>(٢٢)</sup> الَّذِي فِيهِمَا ، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ ، أَوَلَاهُمَا الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّهُمَا

(٢١) فِي م : د فِيهَا .

(٢٢) فِي م : د الْغَش .

ثَمَانًا فِي الْمَقْصُودِ وَفِي غَيْرِهِ ، وَلَا يُفْضَى إِلَى التَّفَاضُلِ بِالتَّوْزِيعِ بِالْقِيَمَةِ ؛ لِكَوْنِ الْغِشِّ غَيْرَ مَقْصُودٍ ، فَكَأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ .

**فصل :** وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمًا ، فَقَالَ : أُعْطِنِي بِنَصْفِ هَذَا الدَّرَاهِمِ نِصْفَ دَرَاهِمٍ ، وَبِنِصْفِهِ قُلُوسًا ، أَوْ حَاجَةً أُخْرَى . جَاَزَ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفًا بِنِصْفٍ ، وَهِيَ مُتَسَاوِيَانِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ ذَرَاهِمَيْنِ ، وَقَالَ : بِعْنِي هَذَا الدَّرَاهِمِ قُلُوسًا ، وَأُعْطِنِي بِالْآخَرِ نِصْفَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أُعْطِنِي هَذَا الدَّرَاهِمِ نِصْفًا وَقُلُوسًا . جَاَزَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مَعَاهُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى التَّفَاضُلِ بِالتَّوْزِيعِ بِالْقِيَمَةِ ؛ فَإِنَّ قِيَمَةَ النِّصْفِ / الذِي فِي الدَّرَاهِمِ ، كَقِيَمَةِ النِّصْفِ الذِي مَعَ الْقُلُوسِ بَقِيًّا ، وَقِيَمَةُ الْقُلُوسِ ، كَقِيَمَةِ النِّصْفِ الْآخَرِ ، سَوَاءٌ .

**فصل :** وَمَا كَانَ مُشْتَبِلًا عَلَى جِنْسَيْنِ بِأَصْلِ الْخَلْقَةِ ، كَالثَّمَرِ الذِي اشْتَمَلَ عَلَى النَّوَى وَمَا عَلَيْهِ ، وَالْحَيَوَانِ الْمُشْتَبِلِ عَلَى لَحْمٍ وَشَحْمٍ وَغَيْرِهِ ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ ، فَهَذَا إِذَا قُبِلَ بِمِثْلِهِ ، جَاَزَ بَيْعُهُ بِهِ ، وَلَا نَظَرُ إِلَى مَا فِيهِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَاَزَ بَيْعَ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ<sup>(٢٣)</sup> ، وَالْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ<sup>(٢٤)</sup> . وَقَدْ عَلِمَ اشْتِمَالُهُمَا<sup>(٢٥)</sup> عَلَى مَا فِيهِمَا ، وَلَوْ بَاعَ ذَلِكَ بِنَوْعٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ فِيهِ ، كَبَيْعِ الثَّمَرِ الذِي فِيهِ النَّوَى بِالنَّوَى ، ففِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ ، قَدْ ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا مَضَى ، فَأَمَّا الْعَسَلُ قَبْلَ تَصْفِيَّتِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى عَسَلٍ وَشَحْمٍ ، وَذَلِكَ يَفْعَلُ النَّحْلُ ، فَأَشَبَّهُ السَّيْفَ الْمُحَلَّى .

**فصل :** وَيُحَرِّمُ الرِّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، كَتَخْرِيمِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجْرِي الرِّبَا

(٢٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(٢٤) تقدم تخريجه في صفحة ٦٥ .

(٢٥) في م : اشتألها .

بين مُسلمٍ وخرّبيٍّ في دارِ الحربِ . وعنه في مُسلمين أُسلموا في دارِ الحربِ ، لا ربّاً بينهما . لما روى مكحولٌ ، عن النّبي ﷺ ، أنّه قال : « لا ربّاً بين المُسلمين وأهل الحربِ في دارِ الحربِ » (٢٦) . ولأنّ أموالهم مُباحةٌ ، وإنّما حطّرها الأمان في دارِ الإسلامِ ، فما لم يكن كذلك كان مُباحاً . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وَحَرَّمَ الزَّيْنَةَ ﴾ (٢٧) . وقوله : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الزَّيْنَةَ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْبِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾ (٢٧) . وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الزَّيْنَةِ ﴾ (٢٨) . وعمومُ الأخبارِ يقتضي تحريمَ التفاضلِ . وقوله : « مَنْ زَادَ أَوْ اِزْدَادَ فَقَدْ أُرْبَى » (٢٩) . عامٌّ ، وكذلك سائرُ الأحاديثِ . ولأنّ ما كان مُحَرَّمًا في دارِ الإسلامِ كان مُحَرَّمًا في دارِ الحربِ ، كالزَّيْنَةِ بين المُسلمين ، وعبرُهم مرسلٌ لا تُعرفُ صحتهُ ، ويَحْتَمِلُ أنّه أرادَ التَّهْيِ عن ذلك ، ولا يجوزُ تركُ ما ورَدَ بتحريمه القرآنُ ، وتطاهرتُ به السنّةُ ، وانعقدَ الإجماعُ على تحريمه ، بخبرٍ مُجهولٍ ، لم يردِّ في صحيحٍ ، ولا مُستندٍ ، ولا كتابٍ مؤثوقٍ به ، وهو مع ذلك مرسلٌ مُحْتَمِلٌ . (٣٠) ويَحْتَمِلُ أن المرادَ بقوله : « لا ربّاً » . التَّهْيِ عن الرِّبَا ، كقوله : ﴿ فَلَا رَفْتَ وَلَا فَسْوَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ ﴾ (٣١) ، وما ذكروه من الإباحةِ مُتَّفَقٌ بالخرّبيِّ إذا دَخَلَ دارُ الإسلامِ / ، فإنّ ماله مُباحٌ ، (٣٢) إلا فيما حطّره الأمانُ ، ويُمكنُ حملُه بين المُسلمين على هَيْفَةٍ (٣٣) التفاضلِ ، وهو مُحَرَّمٌ بالإجماعِ ، فكذا هُنا .

١٧٥/٤ ظ

(٢٦) قال الزيلعي : غريب ، وأسد البقي في كتاب السير عن الشافعي ، قال : قال أبو يوسف : إنّما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثه عن مكحول ، عن رسول الله ﷺ أنّه قال : « لا رباً بين أهل الحرب » ، أظنه قال : « وأهل الإسلام » . قال الشافعي : وهذا ليس بثابت ، ولا حجة فيه انتهى كلامه . نصب الرأية ٤/٤٤ .

(٢٧) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٢٨) سورة البقرة ٢٧٨ .

(٢٩) تقدم تحريمه في صفحة ٥٤ .

(٣٠ - ٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) سورة البقرة ١٩٧ .

(٣٢) في م : هبة .

٧١٤ - مسألة ؛ قال : ( وإذا اشترى ذهباً بوزن عينا بعين ، فوجد أحدهما فيما اشتراه عينا ، فله الخيار بين أن يرده أو يقبل ، إذا كان بصرف يومه ، وكان الغيب يدخل<sup>(١)</sup> عليه من غير جنسه )

معنى قوله : « عينا بعين » هو أن يقول : بعثك هذا الدينار بهذه الدراهم . ويشير إليهما ، وهما حاضريان ، وبغير عينه ، أن يوقع العقد على موصوف غير مشار إليهما ، فيقول : بعثك دينارا مضريا بعشرة دراهم ناصرية . وإن وقع القبض في المجلس ، وقد يكون أحد الموصفين معينا دون الآخر ، وكل ذلك جائز . والمشهور في المذهب ، أن العقود تتعين بالتعيين في العقود ، فيثبت الملك في أعيانها ، فعلى هذا إذا تباعا ذهباً بفضة مع التعيين فيهما ، ثم تقابضا ، فوجد أحدهما بما قبضه عينا ، لم يخل من قسمين ؛ أحدهما ، أن يكون الغيب غشاً من غير جنس المبيع ، مثل أن يجد الدراهم رصاصاً ، أو نحاساً ، أو فيه شيء من ذلك ، أو الدينار مسحاً ، فالصرف باطل . نص عليه أحمد ، وهو قول الشافعي ، وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات ؛ إحداها ، البيع باطل . والثانية ، البيع صحيح ؛ لأن البيع وقع على عينه ، وللمشتري الخيار بين الإمسك ، أو الرد ، وأخذ البديل . والثالثة ، يلزمه العقد ، وليس له رده ، ولا بدله . ولنا ، أنه باعه غير ما سمي له ، فلم يصح ، كما لو قال : بعثك هذه البغلة . فإذا هو حمار ، أو هذا الثوب القز . فوجدته كتانا . وأمّا القول بأنه يلزمه المبيع ، فغير صحيح . فإن اشترى مبيعاً لم يعلم عينه ، فلم يلزمه ذلك بغير أثر<sup>(٢)</sup> ، كسائر المبيعات . ثم إن أبا بكر يقول في من دلّس الغيب : لا يصح بيعه مع وجود ذات المسمى في البيع . فهنا مع اختلاف<sup>(٣)</sup> الذات أولى . القسم الثاني ، أن يكون الغيب من جنسه ، مثل كون الفضة سوداء ، أو تحسنة تنقطر عند

(١) في الأصل : ليس يدخل .

(٢) الأثر : ما نقص العيب من الشيء ، وما يدفع بين السلامة والعيب في السلع .

(٣) في الأصل : اختلال .



الضرب ، أو سَكَبُهَا مُخَالَفَةً / لِسَكَّةِ السُّلْطَانِ ، فالعَقْدُ صحيحٌ ، والمُشْتَرَى مُحَيَّرٌ  
 بين الإمْسَاكِ وبين فَسْخِ الْعَقْدِ وَالرَّدِّ ، وليس له الْبَدَلُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَاقِعٌ عَلَى غَيْبِهِ ،  
 فَإِذَا أَخَذَ غَيْرَهُ ، أَخَذَ مَا لَمْ يَشْتَرِهِ ، وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ التَّغْدَلَ لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّغْيِينِ فِي الْعَقْدِ .  
 فَلَهُ اخْتِذَ الْبَدَلَ ، وَلَا يَنْطَلُ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ الَّذِي قَبَضَهُ لَيْسَ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ  
 السَّلَمَ إِذَا قَبَضَهُ ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا . وَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ فِي بَعْضِهِ ، فَلَهُ رَدُّ الْكُلِّ أَوْ إمْسَاكُهُ .  
 وَهَلْ لَهُ رَدُّ الْمَعِيبِ ، وَإِمْسَاكُ الصَّحِيحِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ،  
 وَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْعِوَضَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، كَالْحُكْمِ فِي الْجِنْسَيْنِ ، عَلَى مَا  
 ذَكَرْنَا . لَكِنْ يَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلٍ مِنْ مَتَّعَ بَيْنَ التَّوَعُّينِ بِنَوْعٍ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ ،  
 أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ بَعْضَ الْعِوَضِ مَعِيبًا ، أَنْ يَنْطَلُ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي يُقَابِلُ الْمَعِيبَ  
 أَقْلٌ مِنَ الَّذِي يُقَابِلُ الصَّحِيحَ ، فَيَصِيرُ كَمَسْأَلَةِ مُدَّ عَجُوزٍ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ  
 مَا ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ ، سِوَاءٍ .

**فصل :** وَلَوْ أَرَادَ اخْتِذَ أَرْضَ الْعَيْبِ ، وَالْعِوَضَانِ فِي الصَّرْفِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ،  
 لَمْ يَجُزْ ؛ لِحُصُولِ الزِّيَادَةِ فِي اخْتِذِ الْعِوَضَيْنِ ، وَفَوَاتِ الْمُمَاثَلَةِ الْمُشْتَرَطَةِ فِي الْجِنْسِ  
 الْوَاحِدِ ، وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا بِجَوَازِ اخْتِذِ الْأَرْضِ فِي الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ طَرَأَتْ  
 بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَلَيْسَ لِهَذَا الْوَجْهِ وَجْهٌ . فَإِنْ أَرْضَ الْعَيْبِ مِنَ الْعِوَضِ ، يُجْبَرُ بِهِ فِي  
 الْمُرَابَحَةِ ، وَيَأْخُذُ بِهِ الشَّقِيقُ ، وَيُرَدُّ بِهِ<sup>(٤)</sup> ، إِذَا رَدَّ الْمَبِيعَ بِفَسْخِ ، أَوْ إِقَالَةٍ ، وَلَوْ  
 لَمْ يَكُنْ مِنَ الْعِوَضِ ، فَبَأَى شَيْءٌ اسْتَحَقَّهُ الْمُشْتَرَى ؟ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِهَبَةٍ ، عَلَى أَنَّ الزِّيَادَةَ  
 فِي الْمَجْلِسِ مِنَ الْعِوَضِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ أَرْضًا ، فَالْأَرْضُ أَوْلَى . وَإِنْ كَانَ الصَّرْفُ  
 بغيرِ جِنْسِهِ ، فَلَهُ اخْتِذَ الْأَرْضَ فِي الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّ الْمُمَاثَلَةَ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ ، وَتُخْلَفُ  
 قَبْضُ بَعْضِ الْعِوَضِ عَنْ بَعْضٍ مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ ، لَا يَضُرُّ ، فَجَازٌ ، كَمَا فِي سَائِرِ  
 الْبَيْعِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى حُصُولِ التَّفَرُّقِ قَبْلَ الْقَبْضِ  
 لِاخْتِذِ الْعِوَضَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَلَّا الْأَرْضَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ ، كَأَنَّهُ اخْتِذَ أَرْضَ غَيْبٍ

(٤) سقط من : الأصل .

الْفِضَّةَ قَفِيرَ حِنْطَةٍ . فيجوزُ ، وكذلك الحُكْمُ في سائرِ أموالِ الربا فيما يَبِيعُ بِجَنْسِهِ ، أو بغيرِ جَنْسِهِ ، مما يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ ، فإذا / كان الأرضُ مِمَّا لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ <sup>(٥)</sup> ، كمن باعَ قَفِيرَ حِنْطَةٍ بِقَفِيرِ شَعِيرٍ ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا عَيْبًا فَأَخَذَ أَرَشَهُ دَرَاهِمًا ، جازَ ، وإن كان بعد التفرُّقِ ؛ لأنَّهُ لم يَحْصُلِ التفرُّقُ قَبْلَ قَبْضِ ما شَرَطَ <sup>(٦)</sup> فِيهِ الْقَبْضُ .

**فصل : قولُ الجَرْقِيِّ :** « إذا كان بصَّرِفَ يَوْمِهِ » . يَغْنِي الرُّدُّ جَائِزٌ ، ما لم يَنْقُصْ قِيَمَةً ما أَخَذَهُ مِنَ الثَّغْدِ عَنْ قِيَمَتِهِ يَوْمَ اضْطَرَّفا ، فَإِنْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ ، كَانَ أَخَذَ عَشْرَةَ بدينارٍ ، فصارتْ أحدَ عشرَ بدينارٍ ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ والجَرْقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرُّدُّ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ ؛ لِنَقْصِ قِيَمَتِهِ ، وإنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ قد زَادَتْ ، مثلُ أَنْ صَارَتْ تِسْعَةَ بدينارٍ ، لم يَمْنَعْ الرُّدُّ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ ، وليس يَعْيبُ . والصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا يَمْنَعُ الرُّدُّ ؛ لِأَنَّ تَغْيِيرَ السَّعْرِ لَيْسَ بِعَيْبٍ ، ولهذا لَا يُضْمَنُ فِي الْعَصَبِ ، وَلَا يَمْنَعُ مِنَ الرُّدِّ <sup>(٧)</sup> بِالْعَيْبِ فِي الْقَرْضِ . ولو كان عَيْبًا ، فَإِنْ ظَاهَرَ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِذَا تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ ، فَلَهُ رَدُّهُ ، وَرَدُّ أَرْضِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ ، وَأَخَذَ الثَّمَنِ .

**فصل :** وإن تَلَفَ الْعَوْضُ فِي الصَّرْفِ بَعْدَ الْقَبْضِ ، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبُهُ ، فَسَخَّ الْعَقْدُ ، وَرَدَّ الْمَوْجُودُ ، وَبَثَّقَى قِيَمَةُ الْعَيْبِ فِي ذِمَّةٍ مِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ ، فِيرَدُّ مِثْلَهَا ، أَوْ عَوْضَهَا إِنْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ ، سواءً كان الصَّرْفُ بِجَنْسِهِ أَوْ بغيرِ جَنْسِهِ . ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . قال ابن عَقِيلٍ : وَقَدَرُوا عَنْ أَحْمَدَ جَوَازَ أَخْذِ الْأَرْضِ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْمَجْلِسِ ، وَالْعَوْضَانِ مِنْ جَنْسَيْنِ .

**فصل :** إذا عَلِمَ <sup>(٨)</sup> الْمُصْطَرِفُ فَإِنْ قَدَّرَ الْعَوْضَيْنِ ، جازَ أَنْ يَتَّبَاعَا بِغَيْرِ وَزْنٍ . وكذلك لو أَخْتَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بِوَزْنٍ ما مَعَهُ ، فَصَدَّقَهُ ، فَإِذَا باعَ دِينَارًا بدينارٍ كذلك ، واقتَرَفَا ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا ما قَبَضَهُ ناقِصًا ، بَطَلَ الصَّرْفُ ؛ لِأَنَّهُمَا تَبَايَعَا

(٥) في الأصل : « فيه » .

(٦) في الأصل : « يشترط » .

(٧) في الأصل بعد هنا : « ولا من الرد » .

(٨) في الأصل : « عرف » .

ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَفَاضِلًا ، فَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا فِيمَا قَبِضَهُ زِيَادَةً عَلَى الدِّينَارِ ، نَظَرَتْ فِي الْعَقْدِ ، فَإِنْ كَانَ قَالَ : يَمْتَلِكُ هَذَا الدِّينَارَ هَذَا . فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَفَاضِلًا ، وَإِنْ قَالَ : يَمْتَلِكُ دِينَارًا بِدِينَارٍ . ثُمَّ تَقَابَضَا ، كَانَ الرَّائِدُ فِي يَدِ الْقَابِضِ مُشَاعًا مَضمُونًا لِمَالِكِهِ ، / لِأَنَّهُ قَبِضَهُ عَلَى أَنَّهُ عَوَضٌ ، وَلَمْ يَفْسِدِ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ دِينَارًا بِمِثْلِهِ ، وَإِذَا وَقَعَ الْقَبْضُ لِلزَّيَادَةِ عَلَى الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ أَرَادَ دَفْعَ عَوَضِ الرَّائِدِ ، جَازَ ، سَوَاءً كَانَ مِنْ جَنْبِهِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةً مُبْتَدَأَةً ، وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا الْفَسْخَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الرَّائِدِ وَجَدَ الْمَبِيعَ مُخْتَلِطًا بِغَيْرِهِ مَعِيًا بِعَبِّ الشَّرَكَةِ ، وَدَافِعُهُ لَا يَلْزُمُهُ اخْتِذَ عَوْضِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْمَجْلِسِ ، فَيَرُدُّ الرَّائِدَ ، وَيَدْفَعُ بَدْلَهُ . وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ عَشْرَةُ دنانيرَ ، فَوَفَّاهُ عَشْرَةَ عَدَدًا ، فَوَجَدَهَا أَحَدَ عَشَرَ ، كَانَ هَذَا الدِّينَارُ الرَّائِدُ فِي يَدِ الْقَابِضِ مُشَاعًا مَضمُونًا لِمَالِكِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهُ عَلَى أَنَّهُ عَوَضٌ عَنْ مَالِهِ ، فَكَانَ مَضمُونًا بِهَذَا الْقَبْضِ ، وَلِمَالِكِهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ كَيْفَ شَاءَ .

**فصل : والدَّراهِمُ والدَّنانيرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي الْعَقْدِ<sup>(٩)</sup> ، بِمَعْنَى أَنَّهُ يُثْبِتُ الْمِلْكُ بِالْعَقْدِ فِيمَا عَيَّنَاهُ ، وَيَتَعَيَّنُ عَوَضًا فِيهِ ، فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ ، وَإِنْ خَرَجَ مَغْضُوبًا ، بَطَلَ الْعَقْدُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا لَا تَتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ ، فَيَجُوزُ إِبْدَالُهَا ، وَلَا يَطْلُقُ الْعَقْدُ بِخُرُوجِهَا مَغْضُوبَةً . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ إِطْلَاقُهَا فِي الْعَقْدِ ، فَلَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِيهِ ، كَالْمِكْيَالِ وَالصَّنَجَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَوَضٌ فِي عَقْدٍ ، فَيَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ كَسَائِرِ الْأَعْوَاضِ ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْعَوَاضِ فَيَتَعَيَّنُ<sup>(١٠)</sup> كَالْآخَرِ ، وَيُفَارِقُ مَا ذَكَرُوهُ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَوَضٍ ، وَإِذَا يُرَادُ لَتَقْدِيرِ الْعُقُودِ عَلَيْهِ ، وَتَعْرِيفِ قَدْرِهِ ، وَلَا يُثْبِتُ فِيهَا الْمِلْكُ بِحَالٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .**

(٩) فِي م : : النَّد .

(١٠) فِي م : : فَيَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ .

٧١٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا تَبَايَعَا ذَلِكَ بغيرِ غِنِيهِ ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا فِيمَا اشْتَرَاهُ عَيْبًا ، فَلَهُ الْبَدَلُ ، إِذَا كَانَ الْعَيْبُ لَيْسَ بِدَخِيلٍ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، كَالْوُضُوحِ فِي الذَّهَبِ وَالسَّوَادِ فِي الْفِضَّةِ )

يعني اضطرفا في الذممة ، نحو أن يقول : بعثك ديناراً بمصرية بعشرة دراهم . فيقول الآخر : قبلت . فيصح البيع<sup>(١)</sup> ، سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما ، أو لم يكونا ، إذا تقابضا قبل الافتراق ، بأن يستقرضا أو غير ذلك . وهذا قال أبو حنيفة والشافعي<sup>ؒ</sup> . وحكى عن مالك ، لا يجوز الصرف ، لأن أن تكون العينان / حاضرتين . وعنه ، لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين ، وتعين . وعن زفر مثله ، لأن النبي ﷺ قال : « لَا تَبِيعُوا غَائِبًا مِنْهَا بِنَاجِزٍ »<sup>(٢)</sup> . ولأنه إذا لم يُعَيَّنْ أَحَدُ الْعَوَضَتَيْنِ ، كان بيع دهن بدن ، وهو غير جائز . ولنا ، أنهما تقابضا في المجلس ، فصَحَّ ، كما لو كانا حاضرتين . والحديث يُراد به أن لا يُباعَ عاجِلٌ بِعَاجِلٍ ، أو مَقْبُوضٌ بِغَيْرِ مَقْبُوضٍ ، بِذَلِيلٍ مَالٍ وَغَيْرِهِ أَحَدُهُمَا ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَإِنْ كَانَ الْآخَرُ غَائِبًا ، وَالْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ يَجْرِي مَجْرَى الْقَبْضِ حَالَةَ الْعَقْدِ ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ : « عَيْنًا بِعَيْنٍ »<sup>(٣)</sup> . « يَدًا بِيَدٍ »<sup>(٤)</sup> . وَالْقَبْضُ يَجْرِي فِي الْمَجْلِسِ ، كَذَا التَّعِينُ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهِمَا بِالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَمَتَى تَقَابُضَا ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَبَضَهُ عَيْبًا قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْبَدَلِ ، سَوَاءً كَانَ الْعَيْبُ مِنْ جَنْسِهِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى مُطْلَقٍ ، لَا عَيْبَ فِيهِ ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ . وَإِنْ رَضِيَ بِعَيْبِهِ ، وَالْعَيْبُ مِنْ جَنْسِهِ ، جَازَ ، كَمَا لَوْ رَضِيَ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ مَعِيًا ، وَإِنْ اخْتَارَ أَخَذَ الْأَرْضَ<sup>(٥)</sup> ، فَإِنْ كَانَ الْعَوَضَانِ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِإِفْضَائِهِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٥٣ .

(٣) تقدم ترجمته في صفحة ٥٤ .

(٤) في الأصل : « أَرْضَهُ » .

إلى التفاضل فيما يشترط فيه التماثل ، وإن كانا من جنسَيْن ، جازَ . فأما إن تبايضا  
واخترقا ، ثم وَجَدَ الْعَيْبَ مِنْ جَنْسِهِ ، فله إبداله في إحدى الروايتين . اختارها  
الحلّل ، والخريقي . ورُوي ذلك عن الحسن ، وقَتَادَةَ . وبه قال أبو يوسف ومحمد ،  
وهو أحد قولَي الشافعي ؛ لأنَّ ما جازَ إبداله قبل التفرُّق ، جازَ بعده ، كالمسلم  
فيه . والرواية الثانية ، ليس له ذلك ، وهو قول أبي بكر ، ومذهب أبي حنيفة ،  
والقول الثاني للشافعي ؛ لأنه يفيضُ بعد التفرُّق ، ولا يجوزُ ذلك في الصرف ، ومن  
صار إلى الرواية الأولى قال : قبضُ الأول صحَّ به العقد ، وقبضُ الثاني يَدُلُّ على  
الأول . ويشترطُ أن يأخذَ البَدَلُ في مجلسِ الرَّدِّ ، فإن تفرَّقا من غير قبض بطلَّ  
العقد ، وإن وَجَدَ الْبَعْضُ زَيْدًا فَرَدَّهُ ، فعلى الرواية الأولى ، له البَدَلُ ، وعلى الثانية ،  
يُطْلَقُ في المردود . وهل يصحُّ فيما لم يُردَّ ؟ على وجهين ، بناءً على تفرُّق الصفقة ،  
ولا فرق بين كون المبيع / من جنس أو من جنسَيْن . وقال مالك : إن وَجَدَ درهما  
زَيْفًا قَرَضِيَّ به ، جازَ ، وإن رَدَّهُ ، انتقضَ الصرفُ في دينارٍ ، وإن رَدَّ أحدَ عشرَ  
درهماً ، انتقضَ الصرفُ في دينارين ، وكلَّما زاد على دينارٍ ، انتقضَ الصرفُ في دينارٍ  
آخر . ولنا ، أنَّ ما لا عيبَ فيه لم يُردَّ ، فلم ينتقض الصرفُ فيما يُقابله ، كسائر  
العوض . وإن اختارَ واجدَ الْعَيْبِ الْفَسْخَ ، فعلى قولنا له البَدَلُ ، ليس له الْفَسْخُ  
إذا أَبْدَلَ له ؛ لأنه يمكنه أخذَ حَقِّهِ غيرَ مَعِيْبٍ ، وعلى الرواية الأخرى ، له الْفَسْخُ ،  
أو الإمساكُ في الجميع ؛ لأنه تَعَذَّرَ عليه الوصولُ إلى ما عقَدَ عليه مع إبقاء العقد .  
فإن اختارَ أخذَ أرضِ الْعَيْبِ بعد التفرُّق ، لم يَكُنْ له ذلك ؛ لأنه عَرَضٌ يَفِضُّهُ  
بعد التفرُّق عن الصرف ، إلا على الرواية الأخرى .

**فصل :** ومن شرط المصارفة في الذمَّة ، أن يكونَ العوضانِ معلومَيْن ، إما بصِفَةٍ  
يَتَمَيَّزَانِ بها ، وإما أن يكونَ لِلْبَدَلِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ أو غَالِبٌ ، فينصرفُ الإطلاَقُ إليه .  
ولو قال : بِعْتُكَ ديناراً<sup>(٥)</sup> ، مصرِّحاً بِعِشْرِينَ درهماً من نَقْدٍ عشرةً بدینارٍ . لم يصحَّ ،

(٥) سقط من : الأصل .

إِلَّا أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْبَلَدِ ثَقَدَ عَشْرَةَ بَدِينَارٍ ، إِلَّا تَوَرَّعَ وَاحِدٌ ، فَتَنْصَرِفُ تِلْكَ الصَّفَّةُ إِلَيْهِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْبَيْعِ .

**فصل :** إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ ذَهَبٌ ، وَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ دِرَاهِمٌ ، فَاصْطَرَفَا<sup>(٧)</sup> بَمَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا ، لَمْ يَصِحَّ ، وَهَذَا قَالَ اللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَحَكَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ جَوَازَهُ ؛ لِأَنَّ الذَّمَّةَ الْحَاضِرَةَ كَالْعَيْنِ الْحَاضِرَةِ ؛ وَلِذَلِكَ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ الدِّرَاهِمَ بِدَنَانِيرٍ<sup>(٨)</sup> مِنْ غَيْرِ تَعْيِينَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبْعُ ذَيْنَ بِذَيْنَ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ يَبْعَ الذَّيْنِ بِالذَّيْنِ لَا يَجُوزُ . وَقَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا هُوَ إِجْمَاعٌ . وَقَدْ رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي « الْعَرِيبِ »<sup>(٩)</sup> ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ يَبْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ . وَفَسَّرَهُ بِالذَّيْنِ بِالذَّيْنِ . إِلَّا أَنَّ الْأَثَرِمْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ : أَيُصِحُّ فِي هَذَا حَدِيثٌ ؟ قَالَ : لَا . وَإِنَّمَا صَحَّ الصَّرْفُ بِغَيْرِ تَعْيِينَ ، بِشَرْطِ أَنْ يَتَقَابِضَا فِي الْمَجْلِسِ ، فَجَرَى الْقَبْضُ وَالتَّعْيِينَ فِي الْمَجْلِسِ مَجْرَى وَجُودِهِ حَالَةَ الْعَقْدِ . وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ دَنَانِيرٌ ، فَقَضَاهُ دِرَاهِمٌ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ نَظَرْتُ ، فَإِنْ كَانَ يُعْطِيهِ كُلَّ دِرْهَمٍ بِجَسَابِهِ مِنَ الدَّنَانِيرِ ، / صَحَّ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَحَاسَبَا بَعْدَ ذَلِكَ<sup>(١٠)</sup> ، فَصَارَفَهُ بِهَا وَقَتَ الْمُحَاسَبَةِ ، لَمْ يَجْزُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الدَّنَانِيرَ ذَيْنَ ، وَالدِّرَاهِمَ صَارَتْ ذَيْنَا ، فَيَصِيرُ يَبْعُ ذَيْنَ بِذَيْنَ . وَإِنْ قَبَضَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ مَالَهُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ صَارَفَهُ بِعَيْنٍ وَذِمَّةٍ ، صَحَّ . وَإِذَا أَعْطَاهُ الدِّرَاهِمَ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ ، وَلَمْ يَقْضِهِ ذَلِكَ وَقَتَ دَفْعِهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ أَحْضَرَهَا ، وَقَوْمَاهَا<sup>(١١)</sup> ، فَإِنَّهُ يَحْتَسِبُ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ الْقَضَاءِ ، لَا يَوْمَ دَفْعِهَا إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا قَبْلَ

١٧٨/٤ ط

(٧) فِي الْأَصْلِ : « وَاصْطَرَفَا » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « بِدَنَانِيرٍ » .

(٩) غَرِيبُ الْحَدِيثِ ٢٠/١ .

كَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْيُوع . مِنْ الدَّارِقُطْنِيِّ ٧١/٣ ، ٧٢ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ النَّبِيِّ عَنْ يَبْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ ، مِنْ كِتَابِ الْيُوعِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٥٧/٢ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « وَقَوْمَاهَا » .

ذلك لم نصير في ملكه ، إنما هي وديعة في يده ، فإن ثلثت ، أو نقصت ، فهي من ضمان مالكها ، ويحتمل أن تكون من ضمان القايض لها إذا قبضها بيته الاستيفاء ؛ لأنها مقبوضة على أنها عوض ووفاء ، والمقبوض في عقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح ، فيما يرجع إلى الضمان وعديمه . ولو كان لرجل عند صيرفي دنانير ، فأخذ منه دراهم إقراراً ؛ لتكون هذه بهذه ، لم يكن كذلك ، بل كان<sup>(١٢)</sup> كل واحد منهما في ذمة من قبضه ، فإذا أرادا التصارف أحضرنا أحدهما ، واضطرراً بعين وذمة .

**فصل : ويجوز اقتضاء أحد الثقتين من الآخر ، ويكون صرفاً بعين وذمة ،**  
 في قول أكثر أهل العلم ، ومنع منه ابن عباس ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وابن شبرمة ، وروى ذلك عن ابن مسعود ؛ لأن القبض شرط وقد تخلف . ولنا ، ما روى أبو داود<sup>(١٣)</sup> ، والترمذي ، في « سننهما » ، عن ابن عمر ، قال : كنت أبيع الإبل بالبيع ، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، أخذ هذه من هذه ، وأعطى هذه من هذه ، فأتيت النبي ﷺ في بيت حفصة ، فقلت : يا رسول الله ، رويدك ، أسألك ، إني أبيع الإبل بالبيع ، فأبيع بالدنانير ، وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم ، وأخذ الدنانير ، أخذ هذه من هذه ، وأعطى هذه من هذه ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ، ما لم تفترقاً ويتكما شئ » . قال أحمد : إنما يقضيه إياها بالسعر . لم يخلتوا أنه يقضيه إياها بالسعر ، إلا ما قال أصحاب الرأي ، إنه يقضيه مكانها ذهباً على التراضي ؛

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في : باب في اقتضاء الذهب من الورق ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٤ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الصرف ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥١/٥ . والنسائي ، في : باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ، وباب أخذ الورق من الذهب ، من كتاب البيوع . المهذب ٢٤٨/٧ ، ٢٤٩ . وابن ماجه ، في : باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٠ .

لأنه / يَتَّع في الحال ، فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلفَ الجنس ، كما لو كان العوضَ غرضًا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِغَرٍ يَوْمَهَا » . وَرَوَى عن ابنِ عمرَ : أَنَّ بَكْرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ الْمُزَنِيَّ ، وَمَسْرُوقًا الْعَجَلِيَّ ، سَأَلَاهُ عَنْ كَرِيٍّ<sup>(١٤)</sup> لهما ، له عليهما دراهم ، وليس معهما إِلَّا دنانير ؟ فقال ابنُ عمرَ : أَعْطَوْهُ بِسِغَرِ السُّوقِ . وَلأنَّ هَذَا جَرَى مَجْرَى الْقَضَاءِ ، فَقِيدَ<sup>(١٥)</sup> بِالْمِثْلِ ، كَمَا لو قَضَاهُ مِنَ الْجِنْسِ ، وَالتَّمَاتِلُ هُنَا مِنْ حَيْثُ الْقِيَمَةُ ؛ لِتَعَدُّرِ التَّمَاتِلِ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَإِنَّ أَهْلَ السُّوقِ يَتَغَابَتُونَ بَيْنَهُم بِالذَّنَائِقِ فِي الدِّينَارِ وَمَا أَشْبَهَهُ ؟ فَقَالَ : إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَغَابَتُ النَّاسُ بِهِ فَسَهَّلَ فِيهِ ، مَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً ، وَيزَادُ شَيْئًا كَثِيرًا .

**فصل :** فَإِنْ كَانَ الْمَقْضَى الَّذِي فِي الذِّمَّةِ مُؤَجَّلًا ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحَدُهُ فِيهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْمَنْعُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَمَشْهُورُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ لَا يَسْتَحَقُّ قَبْضَهُ ، فَكَانَ الْقَبْضُ نَاجِزًا فِي أَحَدِهِمَا ، وَالتَّاجِزُ يَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ . وَالْآخَرُ ، الْجَوَازُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ ، فَكَأَنَّهُ رَضِيَ بِتَعْجِيلِ الْمُؤَجَّلِ . وَالصَّحِيحُ الْجَوَازُ ، إِذَا قَضَاهُ بِسِغَرٍ يَوْمَهَا ، وَلَمْ يَجْعَلْ لِلْمَقْضَى قَرْضًا لِأَجَلٍ لِأَجَلٍ تَأْجِيلِ مَا فِي الذِّمَّةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْقُصْهُ عَنْ سِغَرِهَا شَيْئًا ، فَقَدْ رَضِيَ بِتَعْجِيلِ مَا فِي الذِّمَّةِ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لو قَضَاهُ مِنْ جِنْسِ الدِّينِ ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلِ النَّبِيُّ ﷺ ابْنَ عَمَرَ حِينَ سَأَلَهُ ، وَلَوْ افْتَرَقَ الْحَالُ لَسَأَلَ وَاسْتَفْصَلَ .

**فصل :** قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ دِينَارًا ، فَقَالَ : اسْتَوْفَ حَقَّكَ مِنْهُ . فَاسْتَوْفَاهُ بَعْدَ يَوْمَيْنِ ، جَازَ . وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَنَانِيرُ ، فَوَكَّلَ غَرِيمَةً فِي بَيْعِ دَارِهِ ، وَاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْ ثَمَنِهَا ، فَبَاعَهَا بِدَرَاهِمَ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ

(١٤) الكرى : الأجير .

(١٥) في الأصل : فقيد ، .



يَأْخُذَ مِنْهَا قَدْرَ حَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي مُصَارَفَةِ نَفْسِهِ ، وَلِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ . وَلَوْ بَاغَ جَارِيَةً  
يَدْنَانِيرَ ، فَأَخَذَ بِهَا دِرَاهِمَ ، فَرُدَّتِ الْجَارِيَةُ بِعَيْبٍ أَوْ إِقَالَةٍ ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا  
الدُّنَانِيرُ ؛ لِأَنَّهُ الثَّمَنُ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، وَإِنَّمَا أَخَذَ الدِّرَاهِمَ / بِعَقْدِ صَرَفٍ ط ١٧٩/٤  
مُسْتَأْنِفٍ . نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذِهِ الْمَسَائِلِ .

**فصل :** إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، فَقَالَ لِغَرِيمِهِ : ضَعْ عَنِّي بَعْضَهُ ، وَأَعْجَلْ  
لَكَ بَقِيَّتَهُ . لَمْ يَجُزْ . كَرِهَهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَالْمِقْدَادُ<sup>(١٦)</sup> ، وَسَعِيدُ بْنُ  
الْمُسَيَّبِ ، وَسَالِمٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالْحَكَمُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمَالِكٌ ،  
وَالثَّوْرِيُّ ، وَهَنْتِيْمٌ<sup>(١٧)</sup> ، وَابْنُ عُثَيْمٍ<sup>(١٨)</sup> ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الْمِقْدَادُ  
لِرَجُلَيْنِ فَقَالَ ذَلِكَ : كَلَامًا<sup>(١٩)</sup> قَدْ آذَنَ بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ  
عَبَّاسٍ : أَنَّهُ لَمْ يَرَّ بِهِ بَأْسًا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّخَعِيِّ ، وَأَبِي نُؤَيْرَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ لِبَعْضِ  
حَقِّهِ ، تَارِكًا لِبَعْضِهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا . وَقَالَ الْجَرَقِيُّ : لَا بَأْسَ أَنْ  
يُعَجَّلَ الْمُكَائِبُ لِسَيِّدِهِ ، وَيَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ كِتَابَتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَتَّبِعُ الْحُلُولَ ، فَلَمْ  
يَجُزْ ، كَمَا لَوْ زَادَهُ الَّذِي لَهُ الدَّيْنُ ، فَقَالَ لَهُ : أُعْطِيكَ عَشْرَةَ دِرَاهِمَ وَتُعَجَّلَ لِي الْمَائَةِ  
الَّتِي عَلَيْكَ . فَأَمَّا الْمُكَائِبُ فَإِنَّ مُعَامَلَتَهُ مَعَ سَيِّدِهِ ، وَهُوَ يَبِيعُ بَعْضَ<sup>(٢٠)</sup> مَالِهِ  
بِبَعْضٍ ، فَدَخَلَتِ الْمُسَامَحَةُ فِيهِ . وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْعِنَقِ ، فَسَوْمِحَ فِيهِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

(١٦) المِقْدَادُ بْنُ الْأَسَدِ الْكِنْدِيُّ ، هُوَ ابْنُ عَمْرِو بْنِ ثَعْلَبَةَ ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَلَاثٍ وَثَلَاثِينَ فِي خِلَافَةِ عِثَانَ . الْإِصَابَةُ  
٢٠٤/٦ .

(١٧) هَشِيمُ بْنُ بِشْرِ بْنِ الْقَاسِمِ بْنِ دِينَارِ السَّلْمِيِّ أَبُو مَعْلُوبَةٍ بْنِ أَبِي حَازِمِ الْوَاسِطِيِّ ، وَلَدَ فِي سَنَةِ خَمْسٍ ، وَمَاتَ  
فِي شَعْبَانَ سَنَةَ ثَلَاثٍ وَثَمَانِينَ وَمِائَةٍ . وَكَانَ ثَقَّةً ثِيَابًا . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٦٤/١١ .

(١٨) إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مِقْسَمِ الْأَسَدِيِّ مَوْلَاهُمُ أَبُو يَشَرَ الْبَصْرِيُّ ، الْمَعْرُوفُ بِابْنِ عَلِيٍّ ، ثَقَّةٌ ثَبَتَ . مَاتَ  
سَنَةَ ١٩٣ هـ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٢٧٥/١ - ٢٧٩ .

(١٩) وَقَعَ هَذَا بَعْدَ قَوْلِهِ : « الثَّوْرِيُّ » السَّابِقُ ، فِي : م .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

٧١٦ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ دَخِيلًا عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، كَانَ الصَّرْفُ فِيهِ فَاسِدًا )

يعنى إذا وَجَدَ أَحَدُهُمَا مَا قَبَضَهُ مَعْشُوشًا بِغَيْشٍ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، فَيَنْظُرُ فِيهِ ؛ فَإِنْ كَانَ الصَّرْفُ عَيْنًا بَعَيْنٍ ، فَهُوَ فَاسِدٌ ؛ لِمَا أَسْلَفْنَاهُ . وَإِنْ كَانَ بَغِيرَ عَيْنٍ <sup>(١)</sup> ، وَعَلِمَ ذَلِكَ فِي الْمَجْلِسِ ، قَرَدَهُ ، وَأَخَذَ بَدَلَهُ ، فَالصَّرْفُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ <sup>(٢)</sup> الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ . وَإِنْ اقْتَرَقَا قَبْلَ رَدِّهِ ، فَالصَّرْفُ فِيهِ فَاسِدٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُمَا اقْتَرَقَا قَبْلَ قَبْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَقْبِضْ مَا يَصْلُحُ عَوَضًا عَنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقِيلَ عَنْ أَحْمَدَ : إِنَّهُ إِذَا أَخَذَ الْبَدَلَ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ ، لَمْ يَبْطُلْ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَيْبُ مِنْ جَنْسِهِ . وَهَذَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُشْتَرَى الْمَعِيبِ عَالِمًا بِعَيْبِهِ ، فَأَمَّا إِنْ عَلِمَ بِعَيْبِهِ ، فَاشْتَرَاهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَالْعَيْبُ مِنْ جَنْسِهِ ، جَازٍ ، وَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَلَا بَدَلَ . وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، وَكَانَ الصَّرْفُ ذَهَبًا بِذَهَبٍ ، أَوْ فِضَّةً بِمِثْلِهَا ، فَالصَّرْفُ فِيهِ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ يُجْعَلُ بِالْتَّمَثُّلِ ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً مَعْشُوشًا بِمِثْلِ غِشِّهِ ، كَتَبِيْعِهِ دِينَارًا صَوْرِيًّا بِمِثْلِهِ ، مَعَ عَلَيْهِ بِتَسَاوِيٍّ / غِشِّهِمَا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الظَّاهِرَ جَوَازُهُ . وَإِنْ بَاعَ مَعْشُوشًا بِغَيْرِ مَعْشُوشٍ ، لَمْ يَجُزْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْغِشِّ قِيَمَةٌ ، فَيُخْرَجُ عَلَى مَسْأَلَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ . وَإِنْ كَانَ الصَّرْفُ فِي جَنْسَيْنِ ، كَذَهَبٍ بِفِضَّةٍ ، انْتَبَى عَلَى إِنْفَاقِ الْمَعْشُوشَةِ .

١٨٠/٤ و

**فصل :** وفي إِنْفَاقِ الْمَعْشُوشِ مِنَ التَّقْوِدِ رَوَاتِبَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، الْجَوَازُ ، نَقَلَ صَالِحٌ عَنْهُ فِي دِرَاهِمٍ يُقَالُ لَهَا الْمُسَيَّبَةُ ، عَامَّتُهَا تُحَاسُّ إِلَّا شَيْئًا فِيهَا فِضَّةٌ ، فَقَالَ : إِذَا كَانَ شَيْئًا اصْطَلَحُوا عَلَيْهِ ، مِثْلَ الْفُلُوسِ ، وَاصْطَلَحُوا عَلَيْهَا ، فَأُزْجَرُ أَلَّا يَكُونَ بِهَا بَأْسٌ . وَالثَّانِيَةُ ، التَّحْرِيمُ ، نَقَلَ حَنْبَلٌ فِي دِرَاهِمٍ يُحْلَطُ فِيهَا مِشٌّ <sup>(٣)</sup> وَتُحَاسُّ يُشْتَرَى بِهَا وَيُبَاعُ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشَاعَ بِهَا أَحَدٌ . كُلُّ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ الْغِشِّ فَالشَّرَاءُ بِهِ

(١) في الأصل : عينه .

(٢) في الأصل : غير .

(٣) المش : الخلط .

وَالْبَيْعُ حَرَامٌ . وقال أصحاب الشافعي : إن كان الغش ممَّا لا قِيَمَةَ له ، جازَ الشَّرَاءُ بها ، وإن كان<sup>(٤)</sup> ممَّا له قِيَمَةٌ ، ففى جَوَازِ إِنْفَاقِهَا وَجِهَانِ ، وَاحْتِجُّ مَنْ مَنَعَ لِإِنْفَاقِ الْمَغْشُوشَةِ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا »<sup>(٥)</sup> . وبأنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ نَفَاقَةِ بَيْتِ الْمَالِ . وَلأنَّ الْمَقْصُودَ فِيهِ مَجْهُولٌ ، أَشْبَهَ ثَرَابَ الصَّاعَةِ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ فِي الْجَوَازِ عَلَى الْمُخْصُوصِ فِيمَا ظَهَرَ غِشُّهُ ، وَاصْطُلِحَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْمُعَامَلَةَ بِهِ جَائِزَةٌ ، إِذْ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ اسْتِثْمَالِهِ عَلَى جَنْسَيْنِ لَا غَرَرَ فِيهِمَا ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِمَا ، كَمَا لَوْ كَانَا مُتَمَيِّزَيْنِ . وَلأنَّ هَذَا مُسْتَفِضٌّ فِي الْأَعْصَارِ ، جَارٍ بَيْنَهُمْ مِنْ غَيْرِ تَكْيِيرٍ ، وَفِي تَحْرِيمِهِ مَشَقَّةٌ وَضَرَرٌ ، وَلَيْسَ شِرَاؤُهُ بِهَا غِشًّا لِلْمُسْلِمِينَ ، وَلَا تَغْيِيرًا لَهُمْ ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهَا ظَاهِرٌ مَرَّةً مَعْلُومٌ ، بِخِلَافِ ثَرَابِ الصَّاعَةِ . وَرَوَايَةُ الْمَنْعِ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا يَخْفَى غِشُّهُ ، وَيَقَعُ اللَّبْسُ بِهِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُفْضَى إِلَى التَّغْيِيرِ بِالْمُسْلِمِينَ ، وَقَدْ أَشَارَ أَحْمَدُ إِلَى هَذَا فِي رَجُلٍ اجْتَمَعَتْ عِنْدَهُ دَرَاهِمُ زُرُوفٍ ، مَا يَصْنَعُ بِهَا ؟ قَالَ : يَسْبِكُهَا . قِيلَ لَهُ : فَيَبِيعُهَا بِدَنَانِيرٍ ؟ قَالَ : لَا . قِيلَ : يَبِيعُهَا بِفُلُوسٍ ؟ قَالَ : لَا . قِيلَ فَبِسِلْعَةٍ ؟ قَالَ : لَا ، إِنِّي أَخَافُ أَنْ يَغُرَّ بِهَا مُسْلِمًا . قِيلَ لِأَيِّ عَبْدِ اللَّهِ : أَتَيْتَصَدَّقُ بِهَا ؟ قَالَ : إِنِّي أَخَافُ أَنْ يَغُرَّ بِهَا مُسْلِمًا . وَقَالَ : مَا يَتَّبِعُنِي لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَغُرُّ بِهَا الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا أَقُولُ إِنَّهُ حَرَامٌ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى تَأْوِيلٍ ، وَذَلِكَ إِنَّمَا كَرِهْتَهُ ؛ لِأَنَّهُ / يَغُرُّ بِهَا مُسْلِمًا . فَقَدْ صَرَّحَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا كَرِهَهُ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّغْيِيرِ ١٨٠/٤ ط

(٤) في م زيادة : من ه .

(٥) أخرجه مسلم ، في : باب قول النبي ﷺ : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٩/١ . وأبو داود ، في : باب في النهي عن الغش ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٤/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥٥/٦ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن الغش ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٩/٢ . والدارمي ، في : باب في النهي عن الغش ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٤٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٠/٢ ، ٢٤٢ ، ٤١٧ ، ٤٦٦/٣ ، ٤٥/٤ .

بِالْمُسْلِمِينَ ، "وعلى هذا يُحْمَلُ مَنَعُ عَمَرٍ ثَفَايَةَ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لما فيه من التَّغْرِيرِ بِالْمُسْلِمِينَ" ، فَإِنَّ مُشْتَرِيَهَا رَبُّمَا خَلَطَهَا بِدِرَاهِمٍ جَيِّدَةٍ ، وَاشْتَرَى بِهَا مِمَّنْ لَا يَغْرِفُ حَالَهَا ، وَلَوْ كَانَتْ مِمَّا اصْطَلَحَ عَلَى إِثْفَاقِهِ ، لَمْ يَكُنْ ثَفَايَةً . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رَوَى عَنْ عَمَرَ أَنَّهُ قَالَ : مِنْ زَاوَتْ عَلَيْهِ دِرَاهِمُهُ فَلْيُخْرِجْ بِهَا إِلَى الْبَيْعِ ، فَلْيَشْتَرِ<sup>(٦)</sup> بِهَا سَحَقَ الثِّيَابِ<sup>(٧)</sup> . وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ إِثْفَاقِ الْمُعْشُوشَةِ الَّتِي لَمْ يُصْطَلَحَ عَلَيْهَا . قُلْنَا : قَدْ قَالَ أَحْمَدُ : مَعْنَى زَاوَتْ عَلَيْهِ دِرَاهِمُهُ . أَيْ يُفَيْتُ ، لَيْسَ أَنَّهَا زُبُوفٌ فَيَتَعَيْنُ حَمْلُهَا عَلَى هَذَا جَمْعًا بَيْنَ الرَّوَاتِبَيْنِ عَنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا ظَهَرَ غِشُّهُ ، وَبَانَ زَيْفُهُ ، بَحِثْ لَا يَخْفَى عَلَى أَحَدٍ ، وَلَا يَحْصُلُ بِهَا تَغْرِيرٌ . وَإِنْ تَعَدَّرَ ثَأْوِيلُهَا ، تُعَارَضَتِ الرَّوَاتِبَانِ عَنْهُ ، وَيَرْجَعُ إِلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَعْنَى ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا كَانَ غِشُّهُ ذَا بَقَاءٍ وَثَبَاتٍ ، كَالرُّصَاصِ ، وَالتُّحَاسِ ، وَمَا لَا ثَبَاتَ لَهُ ، كَالزَّرْنِجِيَّةِ ، وَالْأَنْدَرَانِيَّةِ ، وَهُوَ زَرْنِجٌ وَثُورَةٌ يُطْلَى عَلَيْهِ فِضَّةٌ ، فَإِذَا دَخَلَ النَّارَ اسْتَهْلِكَ الْغِشَّ ، وَذَهَبَ .

٧١٧ - مسألة : قال : ( وَمَتَى الصَّرْفُ الْمُتَصَارِفَانِ قَبْلَ التَّقَابُضِ ، فَلَا يَنْبَغُ بَيْنَهُمَا )

الصَّرْفُ : يَبِيعُ الْإِثْمَانِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ . وَالْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ شَرْطٌ لِصِحَّتِهِ بَغَيْرِ خِلَافٍ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُتَصَارِفَيْنِ إِذَا افْتَرَقَا قَبْلَ أَنْ يَتَقَابُضَا ، أَنَّ الصَّرْفَ فَاسِدٌ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ<sup>(١)</sup> رِبَاٌ إِلَّا هَاءُ وَهَاءُ »<sup>(٢)</sup> . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « يُمُوءَا الذَّهَبُ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَبْدُ »<sup>(٣)</sup> . وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) في النسخ : « فليشتري » .

(٨) سحق الثياب : الخلق البالي .

(١) من هنا إلى قوله : « بالورق » الآتي سقط من الأصل . نقله نظر .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٦٣ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٦٢ .

بالْوَرَقِ دَنَيْنًا<sup>(٤)</sup> ، وَنَهَى أَنْ يُبَاعَ غَائِبٌ مِنْهَا بِنَاجِزٍ<sup>(٥)</sup> ، كُلُّهَا أَحَادِيثُ صِحَاحٍ .  
وَيُجْزَى الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِنْ طَالَ ، وَلَوْ ثَمَاشِيَا مُصْطَحِجِينَ<sup>(٦)</sup> إِلَى مَنْزِلٍ  
أَحَدِهِمَا ، أَوْ إِلَى الصَّرَافِ ، فَتَقَابُضًا عِنْدَهُ ، جَازٌ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ :  
لَا خَيْرَ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا فَاَرَقَا مَجْلِسَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَمْ يُفْتَرَقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ ،  
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَا فِي سَفِينَةٍ تَسِيرُ بِهِمَا ، أَوْ رَاكِبَيْنِ عَلَى دَابَّةٍ وَاحِدَةٍ تَمْشِي بِهِمَا . وَقَدْ  
دَلَّ عَلَى ذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي بَرْزَةَ الْأَسْلَمِيِّ<sup>(٧)</sup> فِي قَوْلِهِ<sup>(٨)</sup> : لِلَّذِينَ مَشَى إِلَيْهِ<sup>(٩)</sup> مِنْ جَانِبِ  
الْعَسْكَرِ : وَمَا أَرَاكُمْ أَفْتَرَقْتُمَا . وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ بَطَلَّ الصَّرْفُ ؛ لِغَوَاثِ  
شَرْطِهِ . وَإِنْ قَبِضَ الْبَعْضُ ، ثُمَّ / افْتَرَقَا ، بَطَلَّ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ ، وَفِيمَا يُقَابِلُهُ مِنْ  
الْيَعُوضِ . وَهَلْ يَصِحُّ فِي الْمَقْبُوضِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَلَوْ  
وَكُلَّ أَحَدَهُمَا وَكَيْلًا فِي الْقَبْضِ ، فَقَبِضَ الْوَكِيلُ قَبْلَ تَفَرُّقِهِمَا ، جَازٌ ، وَقَامَ قَبْضُ  
وَكِيلِهِ مَقَامَ قَبْضِهِ ، سِوَاةً فَارَقَ الْوَكِيلُ الْمَجْلِسَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ لَمْ يُفَارِقْهُ . وَإِنْ  
افْتَرَقَا قَبْلَ قَبْضِ الْوَكِيلِ ، بَطَلَّ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ شَرْطٌ ، وَقَدْ فَاتَ . وَإِنْ  
تَخَايَرَا قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ ، لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يُفْتَرَقَا قَبْلَ الْقَبْضِ .  
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ إِذَا قَلْنَا بِالزُّومِ الْعَقْدَ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَّقِ  
فِيهِ بَحْيَارٌ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ افْتَرَقَا . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، فَإِنَّ الشَّرْطَ التَّقَابُضُ  
فِي الْمَجْلِسِ ، وَقَدْ وَجَدَ ، وَاشْتَرَاطُ التَّقَابُضِ قَبْلَ الزُّومِ تَحَكُّمٌ بغيرِ دَلِيلٍ . ثُمَّ  
يَبْطُلُ بِمَا إِذَا تَخَايَرَا قَبْلَ الصَّرَفِ ، ثُمَّ اصْطَرَفَا ، فَإِنَّ الصَّرْفَ يَقَعُ لِأَزْمَا صَحِيحًا قَبْلَ  
الْقَبْضِ ، ثُمَّ يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ .

١٨١/٤

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب بيع الورق بالذهب نسيئة ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٨/٣ .  
ومسلم ، في : باب النبي عن بيع الورق بالذهب ديناً ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١٢١٣/٣ . والنسائي ،  
في : باب بيع القضة بالذهب نسيئة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٦/٧ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣ .

(٦) في الأصل : « مصطلحين » .

(٧ - ٧) سقط من : م . .

(٨) سقط من : الأصل .

**فصل :** ولو صارَ رَجُلًا دِينَارًا بِعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ ، وليس معه إِلَّا خَمْسَةُ دِرَاهِمٍ ، لم يَجُزْ أَنْ يَتَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَشْرَةِ كُلِّهَا ، فَإِنْ قَبِضَ الْخَمْسَةَ وَاتَّفَقَا ، بَطَلَ الصَّرْفُ فِي نِصْفِ الدِّينَارِ . وهل يَنْطَلِقُ فيما يُقَابِلُ الْخَمْسَةَ الْمَقْبُوضَةَ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَإِنْ أَرَادَ التَّحْلُصَ ، فَسَخَا الصَّرْفُ فِي النِّصْفِ الَّذِي لَيْسَ مَعَهُ عَوَضُهُ ، أَوْ يَفْسَخَانِ الْعَقْدَ كُلَّهُ ، ثُمَّ يَشْتَرِي مِنْهُ نِصْفَ الدِّينَارِ بِخَمْسَةِ ، وَيُدْفَعُهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ يَأْخُذُ الدِّينَارَ كُلَّهُ ، فَيَكُونُ مَا اشْتَرَاهُ مِنْهُ لَهُ ، وَمَا بَقِيَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، ثُمَّ يَفْتَرِقَانِ ، ثُمَّ إِذَا صَارَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْبَاقِي مِنَ الدِّينَارِ ، أَوْ اشْتَرَى بِهِ مِنْهُ شَيْئًا ، أَوْ جَعَلَهُ سَلَمًا فِي شَيْءٍ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ ، جَازَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَكَّلَهُ فِيهِ . وَلَوْ اشْتَرَى فِضَّةً بِدِينَارٍ وَنِصْفٍ ، وَدَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ دِينَارَيْنِ ، وَقَالَ : أَنْتَ وَكَيْلِي فِي نِصْفِ الدِّينَارِ الرَّائِدِ ، صَحَّ . وَلَوْ صَارَ لَهُ عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ بِدِينَارٍ ، فَأَعْطَاهُ أَكْثَرَ مِنْ دِينَارٍ لَيَزِنَ لَهُ حَقَّهُ فِي وَقْتٍ آخَرَ ، جَازَ ، وَإِنْ طَالَ ، وَيَكُونُ الرَّائِدُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي تَلْفِهِ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَكْثَرِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ أَحَدِهِمَا إِلَّا خَمْسَةُ دِرَاهِمٍ ، فَاشْتَرَى بِهَا نِصْفَ دِينَارٍ ، وَقَبِضَ دِينَارًا كَامِلًا ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الدَّرَاهِمَ ، ثُمَّ اقْتَرَضَهَا مِنْهُ ، فَاشْتَرَى بِهَا النِّصْفَ الْبَاقِي ، أَوْ اشْتَرَى / الدِّينَارَ مِنْهُ بِعَشْرَةِ ائِدَاءَ ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الْخَمْسَةَ ، ثُمَّ اقْتَرَضَهَا مِنْهُ ، وَدَفَعَهَا<sup>(١٠)</sup> إِلَيْهِ عَوَضًا عَنِ النِّصْفِ الْآخَرِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْحِيلَةِ ، فَلَا بَأْسَ .

١٨١/٤ ط

**فصل :** وَإِذَا بَاعَ مُدَّةً ثَمَرٍ رَدِيءٍ بِدِرْهَمٍ ، ثُمَّ اشْتَرَى بِالدِّرْهَمِ<sup>(١١)</sup> ثَمَرًا جَيِّدًا ، أَوْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ دِينَارًا صَحِيحًا بِدِرَاهِمٍ ، وَتَقَابَضَا<sup>(١٢)</sup> ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْهُ بِالدَّرَاهِمِ قُرَاضَةً مِنْ<sup>(١٣)</sup> غَيْرِ مُوَاطَاةٍ ، وَلَا جِيلَةٍ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَجُوزُ ، إِلَّا أَنْ يَنْمُضِيَ إِلَى غَيْرِهِ لِيَتَنَاعَ مِنْهُ ، فَلَا يَسْتَقِيمُ لَهُ ، فَيَجُوزُ

(٩) في الأصل : « ودفع » .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في الأصل : « وتقابضا » .

(١٢) في الأصل : « عن » .

أن ترجع إلى البائع ، فيبتاع منه . وقال أحمد ، في رواية الأثرم : يبيعها من غيره أحب إلى . قلت له : فإن<sup>(١٣)</sup> لم يعلم أنه يريد أن يبيعها منه ؟ فقال : يبيعها من غيره ، فهو أطيب لنفسه وأخرى أن يستوفي الذهب منه ، فإنه إذا ردها إليه لعله أن لا يؤفقه الذهب ، ولا يحكم الوزن ، ولا يستقصى ، يقول : هي ترجع إليه . قيل لأبي عبد الله : فذهب ليشتري الدراهم<sup>(١٤)</sup> بالذهب الذي<sup>(١٥)</sup> أخذه<sup>(١٦)</sup> منه من غيره ، فلم يجدها ، فرجع إليه ؟ فقال : إذا كان لا يبالى اشترى منه أو من<sup>(١٧)</sup> غيره ، فنعم . فظاهر<sup>(١٨)</sup> أن هذا على وجه الاستحباب ، لا الإيجاب . ولعل أحمد إنما أراد اجتناب المواطأة على هذا ، ولهذا قال : إذا كان لا يبالى اشترى منه أو من غيره ، فنعم . وقال مالك : إن فعل ذلك مرة ، جاز ، وإن فعله أكثر من مرة ، لم يجز ؛ لأنه يضارع الربا . ولنا ، ما روى أبو سعيد ، قال : جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برني ، فقال له النبي ﷺ : « مِنْ أَيْنَ هَذَا ؟ » . قال بلال : كان عندنا تمر رديء ، فبعث صاعين بصاع ؛ ليطعم النبي ﷺ . فقال له النبي ﷺ : « أَوْه ، عَيْنُ الرَّبَا ، لَا تَفْعَلْ ، وَلَكِنْ إِذَا أُرِدْتَ أَنْ تُشْتَرِيَ ، فَبِعِ التَّمْرَ بِبَيْعِ آخَرَ ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ » . وروى أيضا أبو سعيد ، وأبو هريرة : أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر ، فجاءه بتمر جنيب ، فقال : « أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرٍ هَكَذَا ؟ » . قال : لا والله . إننا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة . فقال رسول الله ﷺ : « لَا تَفْعَلْ ، بِعِ التَّمْرَ بِالذَّرَاهِمِ ، ثُمَّ اشْتَرِ بِالذَّرَاهِمِ جَنِيْنًا » . متفق عليهما<sup>(١٩)</sup> . ولم يأمره أن يبيعها

(١٣) في م : قال .

(١٤ - ١٥) في م : الذهب النقي .

(١٥) في الأصل ، م : أخذه .

(١٦) في م : ومن .

(١٧) في الأصل زيادة : هذا .

(١٨) الأول : تقدم تخريجه في صفحة ٥٣ .

والثاني : أخرجه البخاري ، في باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ، من كتاب البيوع . وباب الوكالة في الصرف والميزان ، من كتاب الوكالة . صحيح البخاري ١٠٢/٣ ، ١٢٩ ، ومسلم ، في : باب بيع الطعام =

من غير مَنْ يَشْتَرِي منه ، ولو كان ذلك مُحَرَّمًا بَيِّنُهُ له ، <sup>(١٩)</sup> «وَعَرَفَهُ» / إِيَّاهُ . ولأنَّه باعَ الجِنْسَ بِغَيْرِهِ من غير شَرْطٍ ، ولا مُوَاطَأةٍ ، فجَازَ ، كَالو باعَهُ من غيرِهِ . ولأنَّ ما جَازَ من البِيعَاتِ مَرَّةً ، جَازَ على الإِطْلَاقِ ، كَسَائِرِ البِيعَاتِ . فَأَمَّا إِنْ تَوَاطَأَ على ذلك ، لم يَجُزْ ، وكان جِيلةً مُحَرَّمَةً ، وبه قال مالكٌ . وقال أبو حنيفةً ، والشَّافِعِيُّ : يَجُوزُ ، ما لم يَكُنْ مَشْرُوطًا في العَقْدِ . ولنا ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ عن مُوَاطَأةٍ كان جِيلةً ، والجِيلةُ مُحَرَّمَةٌ ، على ما سَنَذْكُرُهُ .

**فصل :** والجِيلةُ كُلُّهَا مُحَرَّمَةٌ ، غيرُ جَائِزَةٍ في شيءٍ من الدِّينِ ، وهو أَن يُظْهَرَ عَقْدًا مُباحًا يُرِيدُ به مُحَرَّمًا ، مُخَادَعَةً وتَوَسُّلاً إلى فِعْلٍ ما حَرَّمَ اللهُ ، واستِباحَةِ مَحْظُورَاتِهِ ، أو إسْقاطِ واجبٍ ، أو دَفْعِ حَقٍّ ، ونحو ذلك . قال أَيُّوبُ السَّخْتِيَانِيُّ : إِنَّهُمْ لِيُخَادِعُونَ اللهَ ، كَأَنَّمَا يُخَادِعُونَ صَبِيًّا ، لو كانوا يَأْتُونَ الأَمْرَ على وَجْهِهِ كانَ أَسْهَلَ عَلَيَّ . فمن ذلك ؛ ما لو كان مع رَجُلٍ عَشْرَةُ صِحَاحٍ ، ومع الآخرِ خَمْسَةُ عَشَرَ مُكْسَرَةً ، فافْتَرَضَ كُلُّ واحدٍ منهما ما مع صاحِبِهِ ، ثم ثَبَرَا ، تَوَسَّلَا إلى بَيْعِ الصِّحَاحِ بِالْمُكْسَرَةِ مُتَّفَاضِلًا ، أو باعَهُ الصِّحَاحَ بِمِثْلِهَا من المُكْسَرَةِ ، ثم وَهَبَهُ الخَمْسَةَ الزَّائِدَةَ ، أو اشْتَرَى مِنْهَا أَوْقِيَّةً صَابُونٍ ، أو نَحْوَهَا مِمَّا <sup>(٢٠)</sup> يَأْخُذُهُ بِأَقْلٍ من قِيَمَتِهِ ، أو اشْتَرَى مِنْهُ بِعَشْرَةِ إِلا حَبَّةٍ من الصَّحِيحِ مِثْلَهَا من المُكْسَرَةِ ، ثم اشْتَرَى مِنْهُ بِالْحَبَّةِ الباقِيَةِ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ خَمْسَةُ دنانيرٍ . وهكذا لو أَقْرَضَهُ شَيْئًا ، أو باعَهُ سِلْعَةً بِأَكْثَرٍ من قِيَمَتِهَا ، أو اشْتَرَى مِنْهُ سِلْعَةً بِأَقْلٍ من قِيَمَتِهَا تَوَسَّلَا <sup>(٢١)</sup> إلى أَخْذِ عِوَضٍ عن القَرْضِ ، فكلُّ ما كانَ من هذا على وَجْهِ الجِيلةِ فهو حَبِيبٌ مُحَرَّمٌ . وبهذا قال

= مثلاً بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٥/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع الثمر بالتمر متفاضلاً ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٨/٧ . والإمام مالك ، في : باب ما يكره من بيع الثمر ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٢٣/٢ .

(١٩ - ١٩) في الأصل : أو عرفه .

(٢٠) في م : وما .

(٢١) في م : وتوصلاً .



مالك . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : ذلك كله وأشباهه جائز ، إذا لم يكن مشروطاً في العقد . وقال بعض أصحاب الشافعي : يُكره أن يدخلوا في البيع على ذلك ؛ لأن كل ما لا يجوز شرطه في العقد يُكره أن يدخلوا عليه . ولنا ، أن الله تعالى عَذَّب أُمَّةً بِحِيلَةٍ احتالوها ، فَمَسَّحَهُمْ قِرْدَةً ، وَسَمَّاهُمْ مُعْتَدِينَ ، وَجَعَلَ ذَلِكَ تَكَاَلًا وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ ؛ لِيَتَعَلَّوْا بِهِمْ ، وَيَتَنَبَّهُوا مِنْ مِثْلِ أَعْمَالِهِمْ . وقال بعض المُفسِّرين في قوله تعالى : ﴿ وَمَوْعِظَةٌ لِلْمُتَّقِينَ ﴾ <sup>(٢٢)</sup> . أَيْ لَأُمَّةٍ مُحَمَّدٍ ﷺ . / قَرَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْصِبُونَ شِبَاكَهُمْ لِلْحَيْتَانِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَيَتَرَكُونَهَا إِلَى يَوْمِ الْأَحَدِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ كَانَ يَحْفِرُ حَفَائِرَ ، وَيَجْعَلُ إِلَيْهَا مَجَارِي ، فَيَفْتَحُهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَإِذَا جَاءَ السَّمَكُ يَوْمَ السَّبْتِ ، جَرَى مَعَ الْمَاءِ فِي الْمَجَارِي ، فَيَقَعُ فِي الْحَفَائِرِ ، فَيَدْعُهَا إِلَى يَوْمِ الْأَحَدِ ، ثُمَّ يَأْخُذُهَا ، وَيَقُولُ : مَا اصْطَلَدْتُ يَوْمَ السَّبْتِ ، وَلَا اعْتَدَيْتُ فِيهِ . فهذه حيلة . وقال النبي ﷺ : « مَنْ أَدْخَلَ قَرَسًا بَيْنَ قَرَسَيْنِ ، وَقَدْ آمَنَ أَنْ يَسْبِقَ ، فَهُوَ قِمَارٌ ، وَمَنْ أَدْخَلَ قَرَسًا بَيْنَ قَرَسَيْنِ ، وَهُوَ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُ <sup>(٢٣)</sup> . فَجَعَلَهُ قِمَارًا مَعَ إِدْخَالِهِ الْقَرَسَ الثَّلَاثَ ؛ لِكُونِهِ لَا يَمْنَعُ مَعْنَى الْقِمَارِ ، وَهُوَ كَوْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَسَابِقِينَ لَا يَتَفَكَّرُ عَنْ كَوْنِهِ آخِذًا ، أَوْ مَأْخُوذًا مِنْهُ ، وَإِنَّمَا دَخَلَ صُورَةٌ ، تَحِيلًا عَلَى إِبَاحَةِ الْمُحَرَّمِ ، وَسَائِرُ الْحِيلِ مِثْلُ ذَلِكَ . وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا حَرَّمَ هَذِهِ <sup>(٢٤)</sup> الْمُحَرَّمَاتِ لِمَفْسَدَتِهَا ، وَالضَّرَرِ الْحَاصِلِ مِنْهَا . وَلَا تَزُولُ مَفْسَدَتُهَا مَعَ بَقَاءِ <sup>(٢٥)</sup> مَغْنَاهَا ، بِإِظْهَارِهَا صُورَةً غَيْرَ صُورَتِهَا ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَزُولَ التَّحْرِيمُ ، كَمَا لَوْ سَمِيَ الْحُمْرُ بِغَيْرِ اسْمِهَا ، لَمْ يُبَيِّحْ ذَلِكَ شَرِبَهَا ، وَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَتْ جُلُنُ قَوْمٍ مِنْ أُمَّتِي الْحُمْرُ يُسْمَوْنَهَا بِغَيْرِ

(٢٢) سورة البقرة ٦٦ .

(٢٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في المحلل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢٨/٢ ، ٢٩ . وابن ماجه ،

في : باب السبق والرهان ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٦٠/٢ .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) في م : إبقاء .

اسْمِهَا<sup>(٢٦)</sup> . ومن الجِيلِ في غير الرِّبَا ، أَنَّهُمْ يَتَوَصَّلُونَ إِلَى بَيْعِ<sup>(٢٧)</sup> الشَّيْءِ الْمَنْهِيِّ<sup>(٢٨)</sup> عنه ، أَن يَسْتَأْجِرَ بِيَاضَ أَرْضِ الْبُسْتَانِ بِأَمْثَالِ أَجْرَتِهِ ، ثُمَّ يُسَاقِيهِ عَلَى ثَمَرِ شَجَرِهِ بِجُزْءٍ مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ لِلْمَالِكِ ، وَتَسْعُمَاتِهِ وَتَسْعَةُ وَتَسْعُونَ لِلْعَامِلِ ، وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ الْمَالِكُ شَيْئًا ، وَلَا يُرِيدُ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا قَصَدَ بَيْعَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا بِمَا سَمَاءُ أَجْرَةٍ ، وَالْعَامِلُ لَا يَقْصِدُ أَيْضًا سِوَى ذَلِكَ ، وَرُبَّمَا لَا يَتَّبِعُ بِالْأَرْضِ الَّتِي سَمِيَ الْأَجْرَةَ فِي مُقَابَلَتِهَا ، وَمَتَى لَمْ يَخْرُجِ الثَّمَرُ ، أَوْ أَصَابَتْهُ جَالِحَةٌ ، جَاءَ الْمُسْتَأْجِرُ يَطْلُبُ الْجَالِحَةَ ، وَيَعْتَقِدُ أَنَّهُ إِنَّمَا بَدَلَ مَالَهُ فِي مُقَابَلَةِ الثَّمَرَةِ لَا غَيْرَ ، وَرَبُّ الْأَرْضِ يَعْلَمُ ذَلِكَ .

**فصل :** ولو اشترى شيئًا بمكسرة ، لم يجوز أن يعطيه صحيحًا أقل منها . قال أحد : هذا هو الرِّبَا المخض ؛ وذلك لأنه يأخذ عوض الفضة أقل منها ، فيحصل التفاضل بينهما . ولو اشتراه بصحيح ، لم يجوز أن يعطيه مكسرة أكثر منها كذلك . فإن تفاعل البيع ، ثم عقدا بالصحيح ، أو بالمكسرة ، جاز . ولو اشترى ثوبًا/ ينصف دينار ، لزمه نصف دينار شيئ ، فإن عاذا فاشترى شيئًا آخر ينصف آخر ، لزمه نصف شيئ أيضًا ، فإن وفاه دينارًا صحيحًا ، بطل العقد الثاني ؛ لأنه تضمن اشتراط زيادة ثمن العقد الأول ، وإن كان ذلك قبل لزوم العقد الأول ، بطل أيضًا ؛ لأنه وجد ما يفسده قبل إبرامه . وإن كان بعد ثفرقهما ولزومه<sup>(٢٨)</sup> ، لم يؤثر ذلك فيه ، ولا يلزمه أكثر من ثمنه الذي عقد البيع به . ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا .

١٨٣/٤ و

**فصل :** إذا كان له عند رجل دينار وديعة ، فصارقه به ، وهو معلوم بقاؤه ،

(٢٦) أخرجه البخاري تعليقًا ، في : باب ما جاء في من يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ١٣٨/٧ . وأبو داود ، في : باب في اللأذي ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٥/٢ . وابن ماجه ، في : باب الخمر يسمونها بغير اسمها ، من كتاب الأشربة ، وباب العقوبات ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١١٢٣/٢ ، ١٣٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٧/٤ ، ٣١٨/٥ ، ٣٤٢ . (٢٧) (٢٨) (٢٧) في الأصل : السنين . وما بعده ساقط إلى قوله : ثم شجره . الآتي . (٢٨) في م : فلزومه .

أَوْ مَظْنُونٌ ، صَحَّ الصَّرْفُ . وَإِنْ ظَنُّ أَنْهُ غَيْرُ مُوجُودٍ ، لَمْ يَصِحَّ الصَّرْفُ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ  
حُكْمُ الْمَعْدُومِ . وَإِنْ شَكَّ فِيهِ فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيِّينَ .  
وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومِ الْبَقَاءِ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَوَجْهُ  
الْأَوَّلُ ، أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ ، فَصَحَّ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ عِنْدَ الشَّكِّ ، فَإِنَّ الشَّكَّ لَا يُزِيلُ الْيَقِينَ ؛  
وَلِذَلِكَ صَحَّ بَيْعُ الْحَيَوَانِ الْغَائِبِ الْمَشْكُوكِ فِي حَيَاتِهِ ، فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ تَالِفًا حِينَ  
الْعَقْدِ ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ بَاطِلًا .

**فصل :** وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ثُرَابِ الصَّاعَةِ وَالْمَعْدِنِ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ رِبَا  
يَبِيعُ بِجِنْسِهِ عَلَى وَجْهِ لَا تُعْلَمُ الْمُتَاَلَةُ بَيْنَهُمَا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَبَيْعِ الصَّبْرَةِ بِالصَّبْرَةِ .  
وَإِنْ يَبِيعُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، فَحَكَى ابْنُ الْمُثَنِّبِ عَنْ أَحَدٍ ، كَرَاهَةَ بَيْعِ ثُرَابِ الْمَعَادِنِ .  
وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ <sup>(٢٩)</sup> ؛  
لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي « الْإِرْشَادِ » : يَجُوزُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ .  
وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَالثَّعْلَبِيِّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَاللَّيْثِ <sup>(٣٠)</sup> ، قَالُوا : فَإِنْ اخْتَلَطَ ،  
أَوْ اشْتَكَلَ فَلْيَبِعْهُ بِعَرَضٍ ، وَلَا يَبِعْهُ بِعَيْنٍ وَلَا وَرَقٍ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِمَا لَا رِبَا فِيهِ ، فَجَازَ ؛  
كَأَنَّهُ اشْتَرَى ثَوْبًا بِدِينَارٍ وَدِرْهَمٍ .

٧١٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَالْعَرَايَا الَّتِي أُزْخَصَ فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ؛ هُوَ أَنْ  
يُوَهَّبَ لِلْإِنْسَانِ مِنَ الثَّغْلِ مَا لَيْسَ فِيهِ خُمْسَةُ أَوْسُقٍ ، فَيَبِعَهَا بِخَرْصِهَا مِنَ الثَّمَرِ  
لِمَنْ يَأْكُلُهَا رُطْبًا )

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصِّلَ خُمْسَةُ :

أَوَّلُهَا ، فِي إِبَاحَةِ بَيْعِ الْعَرَايَا / فِي الْجُمْلَةِ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . مِنْهُمْ ١٨٣/٤ ظ  
مَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَهْلُ الشَّامِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣٠) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « وَالشَّافِعِيُّ » .

المُنْبِر . وقال أبو حنيفة : لا يَحِلُّ يَتَمَعُهَا ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ يَتَمَعِ (١)  
 الْمُرَابَّنَةِ ، وَالْمُرَابَّنَةُ ، يَتَمَعُ الثَّمَرُ بِالثَّمَرِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢) . وَلَأَنَّهُ يَبِيعُ الرُّطْبُ بِالثَّمَرِ  
 مِنْ غَيْرِ كَيْفٍ فِي أَحَدِهِمَا ، فَلَمْ يَحْزُ ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ ، أَوْ فِيمَا زَادَ  
 عَلَى خَمْسَةِ أَوْسُقٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا فِي  
 خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣) وَرَوَاهُ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ ، وَسَهْلُ  
 ابْنُ أَبِي حَكْمَةَ ، وَغَيْرُهُمَا . وَخَرَّجَهُ إِثْمَةُ الْحَدِيثِ فِي كُتُبِهِمْ . وَحَدَّثَهُمْ فِي سِيَاقِهِ :  
 « إِلَّا الْعَرَايَا » كَذَلِكَ فِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ (٤) . وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَجِبُ الْأَخْذُ بِهَا . (قُمْ لَوْ)  
 قُدِّرَ تَعَارُضُ الْحَدِيثَيْنِ ، وَجَبَ تَقْدِيمُ حَدِيثِنَا لِخُصُوصِهِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ ،  
 وَعَمَلًا بِكِلَا النَّصَّيْنِ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْبِرِ : الَّذِي نَهَى عَنْ الْمُرَابَّنَةِ هُوَ الَّذِي أَرَخَّصَ فِي  
 الْعَرَايَا ، وَطَاعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوَّلَى . وَالْقِيَاسُ لَا يُصَارُّ إِلَيْهِ مَعَ النَّصِّ مَعَ أَنَّ فِي الْحَدِيثِ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام ، وباب بيع المُرَابَّنَةِ ، وباب بيع الزرع  
 بالطعام كيلا ، من كتاب البيوع ، وفي : باب الرجل يكون له عمر أو شرب في حائط أو في نخل ، من كتاب  
 الشرب . صحيح البخاري ٩٦/٣ ، ٩٨ ، ١٠٢ ، ١٠١ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا  
 في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٩/٣ ، ١١٧١ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع الثمر بالتمر ، وباب بيع الكرم بالزبيب ، وباب بيع العرايا بالرطب ،  
 وباب بيع الزرع بالطعام ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٤/٧ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ . وابن ماجه ، في : باب المُرَابَّنَةِ  
 والمحاقلة ، من كتاب التجارات سنن ابن ماجه ٧٦١/٢ ، ٧٦٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢ ، ٧ ، ١٦ ،  
 ٦٣ ، ٦٤ ، ١٠٨ ، ١٢٣ ، ٣٩٢ ، ٦/٣ ، ٨ ، ٦٠ ، ٤٦٤ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . صحيح  
 البخاري ٩٩/٣ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم  
 ١١٧١/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في مقدار العرية ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٦/٢ . والنسائي ،  
 في : باب بيع العرايا بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٥/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٧/٢ .  
 (٤) فيما أخرجه البخاري ، في : باب الرجل يكون له عمر ... ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ١٥١/٣ .  
 ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧١/٣ .  
 (٥ - ٥) في : م و ل و .

أَنَّهُ أَرْخَصَ فِي الْعَرَايَا . وَالرُّخْصَةُ اسْتِثَابَةُ الْمَحْظُورِ ، مَعَ وُجُودِ السَّبَبِ الْحَاطِظِ ، فَلَوْ مَنَعَ وُجُودُ السَّبَبِ مِنَ الِاسْتِثَابَةِ ، لَمْ يَتَّقَ لَنَا رُخْصَةً بِحَالٍ .

الفصل الثاني ، أَنَّهَا لَا تَجُوزُ فِي زِيَادَةِ عَلَى خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، بَغِيرِ خِلَافِ تَعْلَمُهُ ، وَتَجُوزُ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، بَغِيرِ خِلَافٍ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِجَوَازِهَا . فَأَمَّا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، فَلَا يَجُوزُ عِنْدَ إِمَامِنَا رَحِمَهُ اللَّهُ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدٍ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ : يَجُوزُ . وَرَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ أَحْمَدَ ، لِأَنَّ فِي حَدِيثِ زَيْدٍ وَسَهْلٍ أَنَّهُ رَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ ، مُطْلَقًا ، ثُمَّ اسْتَنْتَى مَا زَادَ عَلَى الْخَمْسَةِ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَشَكَّ فِي الْخَمْسَةِ فَاسْتَنْتَى الْيَقِينَ ، وَبَقِيَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ عَلَى مُفْتَضَلِ الْإِبَاحَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ (٦) الْمُرَابَّةِ . وَالْمُرَابَّةُ : بَيْعُ الثَّمَرِ (٧) بِالْثَمَرِ ، ثُمَّ أَرْخَصَ فِي الْعَرِيَّةِ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، وَشَكَّ فِي الْخَمْسَةِ ، فَبَقِيَ عَلَى الْعُمُومِ فِي الشَّحْرِيمِ . وَلِأَنَّ الْعَرِيَّةَ رُخْصَةٌ / يُنْبِثُ (٨) عَلَى خِلَافِ النَّصِّ وَالْقِيَاسِ يَقِينًا فِيمَا دُونَ الْخَمْسَةِ ، وَالْخَمْسَةُ مَشْكُوكٌ فِيهَا ، فَلَا تُبْثِّبُ إِبَاحَتُهَا مَعَ الشَّكِّ وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ (٩) ، بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ فِي الْوَسْقِ وَالْوَسْقَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ وَالْأَرْبَعَةِ . وَالتَّخْصِصُ بِهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ (١٠) فِي الْعَدَدِ عَلَيْهِ ، كَمَا اتَّفَقْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى الْخَمْسَةِ ؛ لِتَخْصِصِهِ إِيَّاهَا بِالذِّكْرِ . وَرَوَى مُسْلِمٌ (١١) عَنْ سَهْلٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ ؛ التَّخْلَةَ وَالتَّخْلَتَيْنِ . وَلِأَنَّ خَمْسَةَ الْأَوْسُقِ فِي حُكْمٍ مَا زَادَ عَلَيْهَا ؛

(٦) سقط من : م .

(٧) في م : الربط .

(٨) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما يجوز من بيع العرايا ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١١/٥ .

(٩) ٩ - ٩ سقط من : الأصل .

(١٠) في : باب تحريم بيع الربط بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٠/٣ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ، وباب تفسير العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٩/٣ ، ١٠٠ .

بِدَلِيلٍ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا دُونَ مَا نَقَصَ عَنْهَا ، وَلَٰكِنهَا قَدَّرَ نَجِبُ الزَّكَاةِ فِيهِ ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ عَرِيَّةً ، كَالزَّائِدِ عَلَيْهَا . فَأَمَّا قَوْلُهُمْ : أُرْخِصَ فِي الْعَرِيَّةِ مُطْلَقًا ، فَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ الرُّخْصَةَ الْمُطْلَقَةَ سَابِقَةً عَلَى الرُّخْصَةِ الْمُقَيَّدَةِ ، وَلَا مُتَأَخِّرَةٌ عَنْهَا ، بَلِ الرُّخْصَةُ وَاحِدَةٌ ، زَوَاهَا بَعْضُهُمْ مُطْلَقَةٌ وَبَعْضُهُمْ مُقَيَّدَةٌ ، فَيَجِبُ حَمْلُ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ ، وَيَصِيرُ الْقَيْدُ الْمَذْكُورُ فِي أَحَدِ الْحَدِيثَيْنِ كَأَنَّهُ مَذْكُورٌ فِي الْآخَرِ ، وَلِذَلِكَ يُقَيَّدُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْخُمْسَةِ ، اتِّفَاقًا .

**فصل :** وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَكْثَرَ مِنْ خُمْسَةِ أَوْسُقٍ ، فِيمَا زَادَ عَلَى صَفَقَةٍ ، سِوَاءَ اشْتَرَاهَا مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ جَمَاعَةٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ بَيْعُ جَمِيعِ ثَمَرِ حَاطِئِهِ غَرَايَا ، مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، وَمِنْ رِجَالٍ ، فِي عَقْدٍ مُتَكَرِّرٍ ؛ لِغُيُومِ حَدِيثِ زَيْدٍ وَسَهْلٍ ، وَلَٰنَّ كُلَّ عَقْدٍ جَازٍ مَرَّةً ، جَازَ أَنْ يَتَكَرَّرَ ، كَسَائِرِ الْبُيُوعِ . وَلَنَا ، <sup>(١)</sup> «أَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْمَزَابَنَةِ عَامٌّ» ، اسْتَشْنَى مِنْهُ الْعَرِيَّةُ فِيمَا دُونَ خُمْسَةِ أَوْسُقٍ ، فَمَا زَادَ يَتَّقَى عَلَى الْغُيُومِ فِي التَّحْرِيمِ . وَلَٰنَّ مَا لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ الْعَقْدُ مَرَّةً إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا ، لَا يَجُوزُ فِي عَقْدَيْنِ ، كَالَّذِي عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ ، وَكَالْجَمْعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ ، فَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلٍ فَإِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِالتَّحْلَةِ وَالتَّحْلَتَيْنِ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَيْنَا ، فَيُذَلُّ عَلَى تَحْرِيمِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِمَا <sup>(٢)</sup> ، ثُمَّ إِنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ كَمَا فِي الْعَقْدِ الْوَاحِدِ . فَأَمَّا إِنْ بَاعَ رَجُلٌ عَرِيَّتَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ فِيهِمَا أَكْثَرُ مِنْ خُمْسَةِ أَوْسُقٍ ، جَازَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي : لَا يَجُوزُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُشْتَرَى . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُغْلَبَ فِي التَّجْوِيزِ / حَاجَةٌ <sup>ط ١٨٤/٤</sup> الْمُشْتَرَى ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ لَبِيدٍ قَالَ : قُلْتُ لِزَيْدٍ بِنِ ثَابِتٍ : مَا غَرَايَاكُمْ هَذِهِ ؟ فَسَمَّى رَجُلًا مُحْتَاجِينَ مِنَ الْأَنْصَارِ ، شَكَوًا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الرُّطَبَ يَأْتِي وَلَا تَقْدُ بِأَيْدِيهِمْ يَتَنَاعُونَ بِهِ رُطْبًا يَأْكُلُونَهُ ، وَعِنْدَهُمْ فَضُولٌ مِنَ الثَّمَرِ ، فَرُخِّصَ

(١١ - ١١) في م : « عموم النهي عن المزابة » .

(١٢) في الأصل : « عليها » .

لهم أَنْ يَتَنَاعُوا الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ الثَّمَرِ الَّذِي فِي أَيْدِيهِمْ يَأْكُلُونَهُ رُطْبًا<sup>(١٣)</sup> . وإذا كان سَبَبُ الرُّخْصَةِ حَاجَةً الْمُشْتَرِي ، لم تُعْتَبَرْ حَاجَةُ الْبَائِعِ إِلَى الْبَيْعِ ، فلا يَتَقَيَّدُ فِي حَقِّهِ بِخُمْسَةِ أَوْسُقٍ . ولأنَّنا لو اعتَبَرْنَا الْحَاجَةَ مِنَ الْمُشْتَرِي وَحَاجَةَ الْبَائِعِ إِلَى الْبَيْعِ ، أَفْضَى إِلَى أَنْ لَا يَحْصَلَ الْإِرْفَاقُ<sup>(١٤)</sup> ، إِذْ لَا يَكَادُ يَتَّقَى وَجُودَ الْحَاجَتَيْنِ ، فَتَسْقُطُ الرُّخْصَةُ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجُوزُ ذَلِكَ ، بَطَلَ الْعَقْدُ الثَّانِي . فَإِنْ اشْتَرَى عَرِيَّتَيْنِ أَوْ بَاعَهُمَا ، وَفِيهِمَا أَقْلٌ مِنْ خُمْسَةِ أَوْسُقٍ ، جَازَ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

الفصل الثالث ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ أَنْ تُكُونَ مُؤَهَّبَةً لِبَائِعِهَا . هذا ظاهرُ كَلَامِ أَصْحَابِنَا . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وظاهرُ قولِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ شَرَطٌ . وقد رَوَى الْأَثَرُ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ يُسْأَلُ<sup>(١٥)</sup> عَنْ تَفْسِيرِ الْعَرَايَا . فَقَالَ : الْعَرَايَا أَنْ يُعَرَّى الرَّجُلُ الْجَارَ أَوْ الْقَرَابَةَ لِلْحَاجَةِ أَوْ الْمَسْكَنَةِ ، فَلِلْمُعَرَّى أَنْ يَبِيعَهَا مَنْ شَاءَ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَبِيعُ الْعَرَايَا الْجَائِزُ هُوَ أَنْ يُعَرَّى الرَّجُلُ الرَّجُلَ لَخَلَاتٍ مِنْ حَائِطِهِ ، ثُمَّ يَكْرَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ دُخُولَ الرَّجُلِ الْمُعَرَّى حَائِطَهُ<sup>(١٦)</sup> ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا كَانَ مَعَ أَهْلِهِ فِي الْحَائِطِ ، فَيُؤْذِيهِ<sup>(١٧)</sup> دُخُولَ صَاحِبِهِ عَلَيْهِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ . وَاخْتَجُّوا بِأَنَّ الْعَرِيَّةَ فِي اللَّفْظِ هِيَ ثَمَرَةُ التَّخِيلِ عَامًّا . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ<sup>(١٨)</sup> : الْإِغْرَاءُ ، أَنْ يُجْعَلَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ثَمَرَةٌ تَخْلِيهِ عَامًّا ذَلِكَ . قَالَ<sup>(١٩)</sup> شَاعِرُ الْأَنْصَارِ<sup>(٢٠)</sup> يَصِفُ النَّحْلَ :

لَيْسَتْ بِسِنْهَاءَ وَلَا رُجِيَّةٍ وَلَكِنْ عَرَايَا فِي السَّيْنِ الْجَوَائِحِ<sup>(٢١)</sup>

(١٣) ذكره الزيلعي في نصب الرابة ١٣/٤ ، وقال : لم أجده سننًا بعد الفحص البالغ . وذكره الشافعي ، في : باب بيع العرايا ، من كتاب البيوع . الأم ٤٧/٣ .

(١٤) الإرفاق : النفع .

(١٥) في م : سئل .

(١٦) سقط من : م .

(١٧) في الأصل : فيكره .

(١٨) في غريب الحديث ٢٣١/١ .

(١٩ - ١٩) في م : الشاعر الأنصاري . والمثبت في : الأصل ، وغريب الحديث .

(٢٠) البيت لسويد بن الصامت ، كما في غريب الحديث واللسان ( رج ب ، س ن ه ، ع ر ي ) . وأنشده =

يقول : إنا نعرِّبها النَّاسَ . فتعَيَّنَ صَرَفُ اللَّفْظِ إِلَى مَوْضُوعِهِ لُغَةً وَمُقْتَضَاهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ ، ما لم يُوجَدَ مَا يَصْرِفُهُ عَنْ ذَلِكَ . ولنا ، حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى مَا لِكِ ، <sup>(٢١)</sup> فِي تَصْرِيفِهِ / بِجَوَازِ <sup>(٢٢)</sup> بَيِّعُهَا مِنْ غَيْرِ الْوَاهِبِ ، وَلأنَّهُ لَوْ كَانَ لِحَاجَةِ الْوَاهِبِ لَمَا اخْتَصَّ بِحُكْمِيَّةِ أَوْسَقٍ ، لِعَدَمِ اخْتِصَاصِ الْحَاجَةِ بِهَا . وَلَمْ يَجُزْ بَيِّعُهَا بِالثَّمَرِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِ صَاحِبِ الْحَاطِطِ الَّذِي لَهُ التَّخْيِيلُ الْكَثِيرُ يُعَرِّبُهُ النَّاسَ ، أَنَّهُ لَا يَنْعِجُ عَنْ أَدَاءِ ثَمَنِ الْعَرَبِيَّةِ ، وَفِيهِ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ اشْتَرَطَ كَوْنَهَا مَوْهُوبَةً لِبَائِعِهَا ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الرُّحْصَةِ حَاجَةُ الْمُشْتَرِي إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ ، وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ سِوَى الثَّمَرِ ، فَهِيَ وَجَدَتْ ذَلِكَ ، جَازَ الْبَيْعُ . وَلأنَّ اشْتِرَاطَ كَوْنِهَا مَوْهُوبَةً مَعَ اشْتِرَاطِ حَاجَةِ الْمُشْتَرِي إِلَى أَكْلِهَا رُطْبًا ، وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ ، يُفْضِي إِلَى سَقُوطِ الرُّحْصَةِ ، إِذَا لَا يَكَادُ يَتَّقَى ذَلِكَ . وَلأنَّ مَا جَازَ بَيِّعُهُ إِذَا كَانَ مَوْهُوبًا ، جَازَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْهُوبًا ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَمَا جَازَ بَيِّعُهُ لِوَاهِبِهِ ، جَازَ لِغَيْرِهِ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ عَرَبِيَّةً لِتَعَرِّبِهِ عَنْ <sup>(٢٣)</sup> غَيْرِهِ ، وَإِفْرَادِهِ بِالْبَيْعِ .

الفصل الرابع ، أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ بَيِّعُهَا بِخَرْصِهَا مِنَ الثَّمَرِ ، لَا أَقَلَّ مِنْهُ وَلَا أَكْثَرَ ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الثَّمَرُ الَّذِي يَشْتَرِي بِهِ مَعْلُومًا بِالْكَيْلِ ، وَلَا يَجُوزُ جُزْأً . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا عِنْدَ مَنْ أَبَاحَ بَيْعَ الْعَرَايَا اخْتِلَافًا ؛ لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٢٤)</sup> . وَلِمُسْلِمٍ ، أَنَّ ثُوخَذَ

= أَيْضًا ثَلَبَ فِي مَجَالِهِ ٩٤ . قَالَ ابْنُ مَنظُورٍ فِي ( رَجَب ) إِنَّهُ يَرَوَى : رَجَبِيَّةً ، بِضَمِّ الرَّاءِ وَتَخْفِيفِ الْجِيمِ الْمَفْتُوحَةِ وَتَشْدِيدِهَا ، قَالَ : كَلَامًا نَسَبَ نَادِرٌ ، وَالتَّخْفِيلُ أَذْهَبَ فِي الشَّدَوْدِ ، ثُمَّ قَالَ : وَقَدْ رَوَى بَيْتُ سُوَيْدِ ابْنِ الصَّامِتِ بِالْوَجْهِينِ جَمِيعًا .

(٢١ - ٢٢) فِي الْأَصْلِ : « تَصْرِيفُهُ فِي جَوَازِ » .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

(٢٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ الْعَرَايَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠٠/٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِأَهْرٍ إِلَّا فِي الْعَرَايَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٦٩/٣ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : السَّنَدِ ١٨٨/١٨١ ، وَانْظُرْ . فَتْحُ الْبَارِي ٣٩٢/٤ ، ٣٩٣ ، تَلْخِيسُ الْحَيْرِ ٢٩/٣ ، ٣٠ .



بمثل خرصها ثمراً يأكلها أهلها رطباً . ولأن الأصل اختيار الكيل من الطرفين ، سقط  
 في أحدهما للتعدّل ، فيجب في الآخر بقضيّة الأصل . ولأن ترك الكيل من الطرفين  
 يُكثّر الغرر ، وفي تركه من أحدهما يُقلّل الغرر ، ولا يلزم من صحته مع قلة الغرر ،  
 صحته مع كثرته . ومعنى خرصها بمثلها من الثمر ، أن يُطيف الحارص بالعريّة ،  
 فينظر كم يجيء منها ثمراً ، <sup>(٢٤)</sup> فيشتريها المشتري بمثلها ثمراً <sup>(٢٥)</sup> . وهذا قال  
 الشافعي . ونقل حنبل عن أحمد ، أنه قال : يخرصها رطباً ، ويعطى ثمرارُ خصّة .  
 وهذا يحتلّل الأول ، ويحتلّل أنه يشتريها بثمر مثل الرطب الذي عليها ؛ لأنه ينع  
 اشترطت المماثلة فيه ، فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع . ولأن الأصل اختيار  
 المماثلة في الحال ، وأن لا يباع الرطب بالتمر . نحو الأصل في بيع الرطب  
 بالتمر ، / فيبقى فيما عداه على قضيّة الدليل . وقال القاضي : الأول أصح ؛ لأنه  
 يُبنى على خرص الثمار في العشر الصحيح ، ثم خرصه ثمراً . أو لأن <sup>(٢٥)</sup> المماثلة  
 في بيع الثمر بالتمر معتبرة حالة الادخار ، وبيع الرطب بمثله ثمرار يُفضي إلى فوات  
 ذلك . فأمّا إن اشتراها بخرصها رطباً ، لم يجوز . وهذا أحد الوجوه لأصحاب  
 الشافعي . والثاني ، يجوز . والثالث ، لا يجوز مع اتفاق النوع ، ويجوز مع اختلافه .  
 ووجه جوازِهِ ، ما روى الجوزجاني ، عن أبي صالح ، عن الليث ، عن ابن  
 شهاب ، عن سالم ، عن ابن عمر ، عن زيد بن ثابت ، عن رسول الله ﷺ ،  
 أنه أُرخص بعد ذلك في بيع العريّة بالرطب ، أو التمر ، ولم يُرخص في غير  
 ذلك <sup>(٢٦)</sup> . ولأنه إذا جاز بيع الرطب بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص في ثانی  
 الحال ، فلأن يجوز مع عدم ذلك أولى . ولنا ، ما روى مسلم <sup>(٢٧)</sup> بإسناده عن زيد

ط ١٨٥/٤

(٢٤) - (٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٥) في م : د ولأن .

(٢٦) أخرجه النسائي ، في : باب بيع العرايا بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٥/٧ . والدارمي ، في :

باب في العرايا ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٢/٢ . والبيهقي ، في : باب من أجاز بيع العرايا بالرطب

أو أقر ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١١/٥ .

(٢٧) تقدم ترجمته في الصفحة السابقة .

ابن ثابت ، أن رسول الله ﷺ أرخصَ في العَرَايا أن تُؤخذَ بمثلِ خَرَصِهَا ثَمَرًا . وعن سهل بن أبي حَفْصَةَ ، أن رسولَ الله ﷺ نهى عن بيعِ الثَمَرِ بالثَمَرِ ، وقال : « ذَلِكَ الرُّبَا ، تِلْكَ الْمُرَابَنَةُ » . إِلَّا أَنَّهُ رَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ ، النُّخْلَةِ وَالتَّخْلِيَةِ ، بِأُخْذِهَا أَهْلُ الْبَيْتِ بِخَرَصِهَا ثَمَرًا ، بِأَكْلُولِهَا رُطْبًا<sup>(٢٨)</sup> . وَلَئِنَّهُ مَبِيعٌ يَجِبُ فِيهِ مِثْلُهُ ثَمَرًا ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ بِمِثْلِهِ رُطْبًا ، كَالثَمَرِ الْجَائِفِ . وَلِأَنَّ مَنْ لَهُ رُطْبٌ فَهُوَ مُسْتَعْنٍ عَنْ شِرَاءِ الرُّطْبِ بِأَكْلِ مَا عِنْدَهُ ، وَبَيْعِ الْعَرَايَا يُشْتَرِطُ فِيهِ حَاجَةُ الْمُشْتَرِي ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ . وَحَدِيثُ ابْنِ عَمَرَ شَكٌّ فِي الرُّطْبِ وَالثَمَرِ ، فَلَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِهِ مَعَ الشُّكِّ ، سِيَّمَا وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ ثَبِيتهُ ، وَتَرْيُلُ الشُّكِّ .

**فصل :** وَبِشْتَرِطُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ ثَمَرٍ بِثَمَرٍ ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ شَرْطُهُ ، إِلَّا مَا اسْتِثْنَاهُ الشَّرْعُ مِمَّا لَا<sup>(٢٩)</sup> يُمْكِنُ اعْتِبَارُهُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا . وَالْقَبْضُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حَسَبِهِ ، فَفِي الثَمَرِ اكْتِيَالُهُ أَوْ نَقْلُهُ ، وَفِي الثَّمَرَةِ التَّخْلِيَةُ . وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ حُضُورُ الثَمَرِ عِنْدَ التَّخْلِيلِ ، بَلْ لَوْ تَبَايَعَا بَعْدَ مَعْرِفَةِ الثَمَرِ وَالثَّمَرَةِ ، ثُمَّ مَضَيَا جَمِيعًا إِلَى النُّخْلَةِ ، فَسَلَّمَهَا إِلَى مُشْتَرِيهَا ، ثُمَّ مَضَيَا إِلَى الثَمَرِ فَسَلَّمَهُ مِنْ مُشْتَرِيهَا ، أَوْ تَسَلَّمَ / الثَمَرُ ثُمَّ مَضَيَا إِلَى النُّخْلَةِ جَمِيعًا فَسَلَّمَهَا إِلَى مُشْتَرِيهَا ، أَوْ سَلَّمَ النُّخْلَةَ ، ثُمَّ مَضَيَا إِلَى الثَمَرِ فَسَلَّمَهُ ، جَازٍ ؛ لِأَنَّ التَّفَرُّقَ لَا يَخْصُلُ قَبْلَ الْقَبْضِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ بَيْعَ الْعَرِيَّةِ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ ثَمَرَةَ هَذِهِ النُّخْلَةِ بِكَذَا وَكَذَا مِنْ الثَمَرِ . وَيَصِفُهُ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَكْبَلَ مِنَ الثَمَرِ بِقَدَرِ خَرَصِهَا ، ثُمَّ يَقُولَ : بِعْتُكَ هَذَا بِهَذَا ، أَوْ يَقُولَ : بِعْتُكَ ثَمَرَةَ هَذِهِ النُّخْلَةِ بِهَذَا الثَمَرِ ، وَغَوْ هَذَا . وَإِنْ بَاعَهُ بِمُعَيَّنٍ فَقَبْضُهُ يَنْقَلِيهِ وَأَخْذُهُ ، وَإِنْ بَاعَ بِمَوْصُوفٍ فَقَبْضُهُ بِاِكْتِيَالِهِ .

(٢٨) تقدم غريبه في صفحة ١٢١

(٢٩) في الأصل : هـ م .

الفصل الخامس ، أنه لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطباً ، ولا يجوز بيعها لغني . وهذا أحد قولَي الشافعي ، وأباحها في القول الآخر مطلقاً لكل أحد ؛ لأن كل بيع جاز للمحتاج ، جاز للغني ، كسائر البياعات ، ولأن حديث أبي هريرة وسهله<sup>(٣٠)</sup> مطلقان . ولنا ، حديث زيد بن ثابت<sup>(٣١)</sup> ، حين سألته مخمود بن لبيد ما غزاهاكم هذه ؟ فسمي رجلاً محتاجين من الأنصار ، شكروا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتاعون به رطباً يأكلونه ، وعندهم فضول من التمر ، فرخص لهم أن يتاعوا العرايا بخرصها من التمر يأكلونه رطباً . ومتى خولف الأصل بشرط ، لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط . ولأن ما أبيع للحاجة ، لم يبيح مع عديمها ، كالزكاة للمساكين ، والترخص<sup>(٣٢)</sup> في السفر . فعلى هذا ، متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب ، أو كان محتاجاً ، ومعه من التمر ما يشتري به العريّة ، لم يجز له شراؤها بالتمر ، وسواء باعها لوابيها تحزراً من دخول صاحب العريّة حائطه كمنه ماله ، أو لغيره ، فإنه لا يجوز . وقال ابن عقيل : يباح . ويحتمله كلام أحمد ؛ لأن الحاجة وجدت من الجانبين ، فجاز . كالأصل كان المشتري محتاجاً إلى أكلها . ولنا ، حديث زيد الذي ذكرناه ، والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عديمه ، ولأن في حديث زيد وسهله : « يأكلها أهلها رطباً » . ولو جاز لتخليص المعري لما شرط ذلك . فيشترط إذا / في بيع العريّة شروط خمسة ، أن يكون فيما دون خمسة أوسق ، ويبيعها بخرصها من التمر ، وقبض ثمنها قبل التفريق ، وحاجة المشتري إلى أكل الرطب ، وأن لا يكون معه ما يشتري به سيوى التمر . واشترط القاضي وأبو بكر شرطاً سادساً ، وهو حاجة البائع إلى البيع . واشترط الحنفي ، كونها مؤهوبة لبائعيها . واشترط أصحابنا لبقاء العقد ، بأن

١٨٦/٤ ط

(٣٠) حديث أبي هريرة تقدم في صفحة ١٢٠ ، وحديث سهل تقدم في صفحة ١٢١ .

(٣١) تقدم نخرج حديث زيد بن ثابت في صفحة ١٢٤ .

(٣٢) في الأصل : الرخص .

يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا . فَإِنْ تَرَكَهَا حَتَّى تَصِيرَ ثَمَرًا بَطَلَ الْعَقْدُ . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٧١٩ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ تَرَكَهُ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَتِمَّ بَطْلُ الْعَقْدِ )

يَعْنِي إِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ الْمُشْتَرِي رُطْبًا بَطَلَ الْعَقْدُ ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ فِي قَوْلِهِ : لَا يَبْطُلُ . (وعن أحمد مثله) ؛ لِأَنَّ كُلَّ ثَمَرَةٍ جَازَ بَيْعُهَا رُطْبًا ، لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ إِذَا صَارَتْ ثَمَرًا ، كَغَيْرِ الْعَرِيَّةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا » (١) . وَلِأَنَّ شِرَاءَهَا (إِنَّمَا جَازَ) لِلْحَاجَةِ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ ، فَإِذَا ائْتَمَرَتْ ثَبِيثًا عَدَمَ الْحَاجَةِ ، فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ . ثُمَّ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَرْكِهِ لِغِنَا عَنْهَا ، أَوْ مَعَ (٢) حَاجَتِهِ إِلَيْهَا ، أَوْ تَرْكِهَا لِغُدْرٍ ، أَوْ لَغَيْرِ غُدْرٍ ؛ لِلْخَبَرِ . وَلَوْ أَخَذَهَا رُطْبًا فَتَرَكَهَا عَنْده فَاتَّمَرَتْ ، أَوْ شَمَسَهَا ، حَتَّى صَارَتْ ثَمَرًا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَهَا . وَقِيلَ عَنْ أَحْمَدِ رَوَايَةٌ أُخْرَى فِي مَنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بُلُوِّ صِلَاحِهَا ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى بَدَا صِلَاحُهَا ، لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ . فَيُخْرَجُ هُنَا مِثْلُهُ . فَإِنْ أَخَذَ بَعْضَهَا رُطْبًا ، وَتَرَكَ بَاقِيَهَا حَتَّى ائْتَمَرَ ، فَهَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي الْبَاقِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

**فصل :** وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَرِيَّةِ فِي غَيْرِ النَّخِيلِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَقَوْلُ اللَّيْثِ ابْنِ سَعْدٍ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا تَعَرَّثُهُ لَا يَجْرِي فِيهَا الرُّبَا ، فَيَجُوزُ بَيْعُ رُطْبِهَا بِبَابِهَا ؛ لِعَدَمِ جَرَيَانِ الرُّبَا فِيهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ فِي الْعَنْبِ وَالرُّطْبِ دُونَ غَيْرِهِمَا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَنْبَ كَالرُّطْبِ فِي وُجُوبِ الرُّكَازِ فِيهِمَا ، وَجَوَازِ خَرْصِهِمَا ، وَتَوْسِيْقِهِمَا ، وَكَثْرَةِ تَبْيِيسِهِمَا ، وَاقْتِيَابِهِمَا فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ ، وَالْحَاجَةِ إِلَى أَكْلِ رُطْبِهِمَا ، وَالتَّنْصِصِ عَلَى الشَّيْءِ يُوجِبُ ثُبُوتَ الْحُكْمِ فِي مِثْلِهِ . وَلَا يَجُوزُ فِي

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم غريبه في صفحة ١٢٤ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : ما هـ .

غيرهما ، لا لاختلافيهما في أكثر هذه المعاني ، / فإنه لا يمكن خرصها ؛ لتفرقها في ١٨٧/٤ و الأغصان ، واستثمارها بالأوراق ، ولا يفتات بإيسها ، فلا يحتاج إلى الشراء به . وقال القاضي : يجوز في سائر الثمار . وهو قول مالك والأوزاعي ، قياسا على تمر النخيل . ولنا ، ما روى الترمذي<sup>(٥)</sup> ، أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة ، التمر بالتمر ، إلا أصحاب العرايا ، فإنه قد أذن لهم ، وعن بيع العنب بالزبيب ، وكل تمر بخرصها . وهذا حديث حسن . وهذا يدل على تخصيص العريّة بالتمر . وعن زيد بن ثابت ، عن رسول الله ﷺ ، أنه رخص<sup>(٦)</sup> بعد ذلك في بيع العريّة بالرطب أو بالتمر<sup>(٧)</sup> . ولم يخصص في غير ذلك . وعن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة<sup>(٨)</sup> ، والمزابنة : بيع تمر النخل بالتمر كيلا ، وبيع العنب بالزبيب كيلا ، وعن كل تمر بخرصه . ولأن الأصل يقتضي تحريم بيع العريّة ، وإنما جازت في تمر النخيل رخصة ، ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين ؛ أحدهما ، أن غيرها لا يساويها في كثرة الاقيات بها ، وسهولة خرصها ، وكون الرخصة في الأصل لأهل المدينة ، وإنما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره . الثاني ، أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصا ، وقياسهم يخالف نصوصا غير مخصوصة ، وإنما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص ، ونهى النبي ﷺ عن بيع العنب بالزبيب لم يدخله تخصيصا فيقاس عليه ، وكذلك سائر الثمار . والله أعلم .

(٥) في : باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٣٠٧/٥ :

(٦) في الأصل : أرخص .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٥ .

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٠ .

## بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالْتِمَارِ

٧٢٠ - مسألة : قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللهُ : ( وَمَنْ بَاعَ تَحْلًا مُؤَبَّرًا ، وَهُوَ مَا قَدْ تَشَقَّقَ طَلْعُهُ ، فَالْتِمَرَةُ لِلْبَائِعِ مَتْرُوكَةٌ فِي التَّحْلِ إِلَى الْجِرَازِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ )

أَصْلُ الْإِبَارِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ : التَّلْفِيحُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : إِلَّا أَنَّهُ لَا يَكُونُ حَتَّى يَتَشَقَّقَ الطَّلَعُ ، وَتُظْهَرَ الثَّمَرَةُ ، فَعَبَّرَ بِهِ عَنْ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ؛ لِلزُّومِ مِنْهُ . وَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِالظُّهُورِ ، دُونَ نَفْسِ التَّلْفِيحِ ، بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ ، يُقَالُ : أَبْرَثَ الثَّخْلَةَ بِالتَّخْفِيفِ وَالتَّشْدِيدِ ، فَهِيَ مُؤَبَّرَةٌ / وَمَأْبُورَةٌ . وَمِنْهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « خَيْرُ الْمَالِ سِكَّةٌ مَأْبُورَةٌ » <sup>(١)</sup> . وَالسَّكَّةُ : التَّحْلُ الْمَصْنُوفُ . وَأَبْرَثَ الثَّخْلَةَ ، أَبْرَاهُهَا ، أَبْرَأَ ، وَإِبَارًا ، وَأَبْرَثَهَا تَأْيِيرًا ، وَتَأَبَّرَتِ الثَّخْلَةُ ، وَاتَّبَعَتْ ، وَمِنْهُ قَوْلُ الشَّاعِرِ :

• تَأْبِرِي يَا خَيْرَةَ الْفَسِيلِ <sup>(٢)</sup> •

وَفَسَّرَ الْخَرَقِيُّ الْمُؤَبَّرَ بِمَا قَدْ تَشَقَّقَ طَلْعُهُ ؛ لِتَعَلُّقِ الْحُكْمِ بِذَلِكَ ، دُونَ نَفْسِ التَّأْيِيرِ . قَالَ الْقَاضِي : « وَقَدْ يَتَشَقَّقُ الطَّلَعُ بِنَفْسِهِ فَيُظْهَرُ » <sup>(٣)</sup> ، وَقَدْ يَشَقُّهُ الصَّعَادُ فَيُظْهَرُ . وَأَيْهُمَا كَانَ فَهُوَ التَّأْيِيرُ الْمُرَادُ هُنَا .

وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصُولٌ ثَلَاثَةٌ :

الأول : أَنَّ الْبَيْعَ مَتَى وَقَعَ عَلَى تَحْلٍ مُثْمِرٍ ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ <sup>(٤)</sup> الثَّمَرَةَ ، وَكَانَتْ

(١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٨/٣ . والطبراني في المعجم الكبير ١٠٧/٧ . كلاهما عن سويد بن هبيرة .

(٢) الرجز في اللسان ، وتاج العروس ( أ ب ر ) .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل : يشترط •

الْشَّرْعُ مُؤَبَّرَةٌ ، فَهِيَ لِلْبَائِعِ . وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُؤَبَّرَةٍ ، فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : هِيَ لِلْمُشْتَرِي فِي الْحَالَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا مُتَّصِلَةٌ بِالْأَصْلِ<sup>(٥)</sup> اتِّصَالٌ خِلْقِيٌّ ، فَكَانَتْ تَابِعَةً لَهُ ، كَالْأَغْصَانِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : هِيَ لِلْبَائِعِ فِي الْحَالَيْنِ<sup>(٦)</sup> ؛ لِأَنَّ هَذَا نَمَاءٌ لَهُ حَدٌّ ، فَلَمْ يَتَّبِعْ أَصْلَهُ فِي الْبَيْعِ ، كَالزَّرْعِ فِي الْأَرْضِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مِنْ ابْتِاعَ تَحْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَبَّرَ ، فَتَمَرَّتْهَا لِلَّذِي بَاعَهَا ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٧)</sup> . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي زَدِّ قَوْلِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَحُجَّةٌ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ وَالْأَوْزَاعِيِّ بِمَقْهُومِهِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ التَّأْيِيرَ حَدًّا لِمِلْكِ الْبَائِعِ لِلشَّرْعِ ، فَيَكُونُ مَا قَبْلَهُ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ حَدًّا ، وَلَا كَانَ ذِكْرُ التَّأْيِيرِ مُفِيدًا . وَلِأَنَّهُ نَمَاءٌ كَامِلٌ لظُهُورِهِ غَايَةً ، فَكَانَ تَابِعًا لِأَصْلِهِ قَبْلَ ظُهُورِهِ ، وَغَيْرَ تَابِعٍ لَهُ بَعْدَ ظُهُورِهِ ، كَالْحَمَلِ فِي الْحَيَوَانِ . فَأَمَّا الْأَغْصَانُ ، فَأَبْنَاهَا تَدْخُلُ فِي اسْمِ التَّحْلِ ، وَلَيْسَ لَانْفِصَالِهَا غَايَةً ، وَالزَّرْعُ لَيْسَ مِنْ نَمَاءِ الْأَرْضِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا .

الفصل الثاني : أَنَّهُ مَتَى اشْتَرَطَهَا أَحَدُ الْمُتَبَاعِيَيْنِ ، فَهِيَ لَهُ ، مُؤَبَّرَةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ مُؤَبَّرَةٍ ، الْبَائِعُ فِيهِ وَالْمُشْتَرِي سَوَاءٌ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ اشْتَرَطَهَا الْمُشْتَرِي بَعْدَ التَّأْيِيرِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ شِرَائِهَا مَعَ أَصْلِهَا ، وَإِنْ اشْتَرَطَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ<sup>(٨)</sup> التَّأْيِيرِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ اشْتِرَاطَهُهَا بِمَنْزِلَةِ شِرَائِهِهَا قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا بِشَرْطِ تَرْكِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ اسْتَنْتَى بَعْضَ مَا رَفَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ وَهُوَ مَعْلُومٌ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ بَاعَ حَائِطًا ، وَاسْتَنْتَى تَحْلَةً / بَيْعِهَا . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : نَهَى عَنِ التَّنْيَا<sup>(٩)</sup> ، إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ<sup>(١٠)</sup> . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ

١٨٨/٤ و

(٥) فِي الْأَصْلِ : « الْأَصْل » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « الْحَال » .

(٧) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢١ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « بَعْدَ » .

(١٠) التَّنْيَا ؛ بِضَمِّ التَّلَاةِ : كُلُّ مَا اسْتَنْتَى .

(١١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْهَابِرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنَ ابْنُ دَاوُدَ ٢٣٥/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : =

المُتَبَايَعِينَ ، فَصَحَّ اشْتِرَاؤُهُ لِلثَّمَرَةِ ، كَالْمُشْتَرَى ، وَقَدْ ثَبَتَ الْأَصْلُ بِالِاتِّفَاقِ عَلَيْهِ ، وَبِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُتَبَايَعُ »<sup>(١٢)</sup> . وَلَوْ اشْتَرَطَ أَحَدُهُمَا جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مَعْلُومًا ، كَانَ ذَلِكَ كَاشْتِرَاطِ جَمِيعِهَا فِي الْجَوَازِ ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ ، وَقَوْلِ أَشْهَبَ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ . وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ بَعْضِهَا ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ إِنَّمَا وَرَدَ بِاشْتِرَاطِ جَمِيعِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ مَا جَازَ اشْتِرَاطُ جَمِيعِهِ ، جَازَ اشْتِرَاطُ بَعْضِهِ ، كَمُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي مَالِ الْعَبْدِ إِذَا اشْتَرَطَ بَعْضَهُ .

الفصل الثالث : أَنَّ الثَّمَرَةَ إِذَا بَقِيَتْ لِلْبَائِعِ ، فَلَهُ تَرْكُهَا فِي الشَّجَرِ إِلَى أَوَانِ الْجِزَازِ ، سَوَاءً اسْتَحَقَّهَا بِشَرْطِهِ ، أَوْ يَظْهَرُهَا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْزَمُهُ قَطْعُهَا ، وَتَفْرِيعُ النَّخْلِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَشْغُولٌ بِمِلْكِ الْبَائِعِ ، فَلَزِمَ تَقْلَهُ وَتَفْرِيعُهُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا طَعَامٌ ، أَوْ قُمَاشٌ لَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّقْلَ وَالتَّفْرِيعَ لِلْمَبِيعِ عَلَى حَسَبِ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا طَعَامٌ ، لَمْ يَجِبْ تَقْلَهُ إِلَّا عَلَى حَسَبِ الْعَادَةِ فِي ذَلِكَ ، وَهُوَ أَنْ يَنْقُلَهُ نَهَارًا ، شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ ، وَلَا يَلْزَمُهُ النَّقْلُ لَيْلًا ، وَلَا جَمْعُ دَوَابِّ الْبَلَدِ لِنَقْلِهِ . كَذَلِكَ هُنَا ، يُفْرَغُ النَّخْلُ مِنَ الثَّمَرَةِ فِي أَوَانِ تَفْرِيعِهَا ، وَهُوَ أَوَانُ جِزَازِهَا ، وَقِيَاسُهُ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِمَا بَيَّنَّا . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَالْمَرْجِعُ فِي جِزِهِ إِلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، فَإِذَا كَانَ الْمَبِيعُ نَخْلًا ، فَحِينَ تَنْتَهَى خِلَاوَةُ ثَمَرِهِ<sup>(١٣)</sup> ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا بُسِرَ<sup>(١٤)</sup> خَيْرٌ مِنْ رُطْبِهِ ، أَوْ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَخْذِهِ<sup>(١٥)</sup> بُسْرًا ، فَإِنَّهُ يَجُزُّهُ حِينَ تَسْتَحْكِمُ خِلَاوَةُ بُسْرِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْعَادَةُ ، فَإِذَا اسْتَحْكَمَتْ خِلَاوَتُهُ ، فَعَلِيهِ تَقْلَهُ . وَإِنْ قِيلَ : بِقَاوُوه فِي شَجَرِهِ خَيْرٌ لَهُ وَأَبْقَى ؛ فَعَلِيهِ النَّقْلُ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي النَّقْلِ قَدْ حَصَلَتْ ، وَلَيْسَ لَهُ إِبْقَاؤُهُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ

« باب ما جاء في النهي عن الثنيا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩٠/٥ . والنسائي ، في : باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٠/٧ .

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢١ .

(١٣) في الأصل : « ثمرها » .

(١٤) البُسْر : ثمر النخل قبل أن يصبح رطبًا .

(١٥) في م : « بأخذ » .



المبيع عتبا ، أو فاكهة ، سواءه ، فأخذته حين يتناهى إذراكه ، وتستحكيم خلاوته ، ويجزئ مثله . وهذا قول مالك ، والشافعي .

**فصل :** فإن أبر بعضه دون بعض ، فالمخصوص عن أحد ، أن ما أبر للبائع ، وما لم يؤبر للمشتري . وهو قول أبي بكر / ؛ وللمحبر الذي عليه مبنى هذه المسألة ، ١٨٨/٤ ط  
فإن صريحه ، أن ما أبر للبائع ، ومفهومه ، أن ما لم يؤبر للمشتري . وقال ابن حامد : الكل للبائع . وهو مذهب الشافعي ؛ لأننا إذا لم نجعل الكل للبائع ، أدى إلى الإضرار بأشتر الأيدي في البستان ، فيجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعا لما أبر ، كتمر الثمرة الواحدة ، فإنه لا خلاف في أن تأبير بعض الثمرة يجعل جميعها للبائع ، وقد يتبع الباطن<sup>(١٦)</sup> الظاهر منه ، كأساسات الجيطان تتبع الظاهر منه . ولأن البستان إذا بدا صلاح ثمرة منه جاز يتبع جميعها بغير شرط القطع ، كذا ههنا ، وهذا من النوع الواحد ؛ لأن الظاهر أن النوع الواحد يتقارب ويتلاحق ، فأما إن أبر ، لم يتبعه النوع الآخر . ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأنه يفضي إلى سوء المشاركة ، واختلاف الأيدي ، كما في النوع الواحد . ولنا ، أن النوعين يتباعدان ، ويميز أحدهما من الآخر ، ولا يحشئ اختلاطهما واشتياهما . فاشتبا الجنس . وما ذكره يطلل بالجنسين . ولا يصح القياس على النوع الواحد ؛ لأن إفرادهما فيما ذكرناه . ولو باع حائطين قد أبر أحدهما ، لم يتبعه الآخر ؛ لأنه يفضي إلى سوء المشاركة ، واختلاف الأيدي ؛ لأن إفراد كل واحد منهما عن صاحبه . ولو أبر بعض الحائط ، فأقره بالبائع ما لم يؤبر ، فللمبيع حكم نفسه ، ولا يتبع غيره . وخرج القاضي وجهها في أنه يتبع غير المبيع ، ويكون للبائع ؛ لأنه قد ثبت للحائط كله حكم التأبير . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . ولا يصح هذا ؛ لأن المبيع لم

(١٦) في النسخ : الباطل .

يُؤَثِّرُ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرَى ، بِمَفْهُومِ الْحَبْرِ ، وَكَأَلَوْ كَانَ مُتَّفِرِّدًا فِي مُسْتَنَانٍ وَحْدَهُ . وَلِأَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى سُوءِ الْمَشَارَكَةِ ، وَلَا اخْتِلَافِ الْأَيْدِي ، وَلَا إِلَى ضَرَرٍ ، فَبَقِيَ عَلَى حُكْمِ الْأَصْلِ . فَإِنْ بَيَّعْتَ التَّخْلَةَ وَقَدْ أَثَرَتْ كُلُّهَا ، أَوْ بَعْضُهَا ، فَأُطْلِعْتَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأَلْطَعُ لِلْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّهُ حَدَّثَ فِي مِلْكِهِ ، فَكَانَ لَهُ ، كَأَلَوْ حَدَّثَ بَعْدَ جِرَازِ الثَّمَرَةِ . وَلَأَنْ مَا أُطْلِعَ بَعْدَ تَأْيِيرٍ غَيْرِهِ لَا يَكَادُ يَشْتَبِيهِ بِهِ ؛ لِتَبَاعُدِ مَا بَيْنَهُمَا .

فصل : وَطْلَعُ الْفُحَّالِ<sup>(١٧)</sup> كَطْلَعِ الْإِنَاثِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ . / وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ طْلَعُ الْفُحَّالِ لِلْبَائِعِ قَبْلَ ظُهُورِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤْخَذُ لِلْأَكْلِ قَبْلَ ظُهُورِهِ ، فَهُوَ كَثْمَرَةٍ لَا تُحْلَقُ إِلَّا ظَاهِرَةً ، كَالثَّيْنِ ، وَيَكُونُ ظُهُورُ طَلْعِهِ كظُهُورِ ثَمَرَةٍ<sup>(١٨)</sup> غَيْرِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا ثَمَرَةٌ تُحْلَى إِذَا تُرِكَتْ ظَهَرَتْ ، فَهِيَ كَالْإِنَاثِ ، أَوْ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْحَبْرِ . وَمَا ذَكَرَ لِلْوَجْهِ الْآخَرِ لَا يَصِحُّ<sup>(١٩)</sup> ؛ فَإِنْ أَكَلَهُ لَيْسَ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا يُرَادُ لِلتَّلْقِيحِ بِهِ ، وَهُوَ يَكُونُ بَعْدَ ظُهُورِهِ ، فَأَشْبَهَ طْلَعُ الْإِنَاثِ . فَإِنْ بَاعَ تَحْلًا فِيهِ فُحَّالٌ وَإِنَاثٌ لَمْ يَتَشَقَّقْ<sup>(٢٠)</sup> مِنْهُ شَيْءٌ ، فَالْكُلُّ<sup>(٢١)</sup> لِلْمُشْتَرَى ، إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، فَإِنْ طْلَعُ الْفُحَّالِ يَكُونُ لِلْبَائِعِ . وَإِنْ كَانَ قَدْ تَشَقَّقَ طْلَعُ أَحَدِ التَّوَعَيْنِ دُونَ الْآخَرِ ، فَمَا تَشَقَّقَ فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا لَمْ يَتَشَقَّقْ لِلْمُشْتَرَى ، إِلَّا عِنْدَ مَنْ سَوَّى بَيْنَ الْأَنْوَاعِ كُلِّهَا . وَإِنْ تَشَقَّقَ طْلَعُ بَعْضِ الْإِنَاثِ أَوْ بَعْضِ الْفُحَّالِ ، فَالَّذِي قَدْ ظَهَرَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا لَمْ يَظْهَرْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ فِيهِ .

فصل : وَكُلُّ عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ يَجْرِي مَجْرَى الْبَيْعِ ، فِي أَنَّ الثَّمَرَةَ الْمُؤَبَّرَةَ تَكُونُ لِمَنْ

(١٧) الْفُحَّالُ ؛ بضم الفاء المعجمة وتشديد الحاء : ذكر النخل .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) في م : يصلاح .

(٢٠) في الأصل : يشق .

(٢١) في الأصل : فلكل .

انْقَلَبَ عَنْهُ الْأَصْلُ ، وَغَيْرَ الْمُؤَبَّرَةِ لِمَنِ انْقَلَبَ إِلَيْهِ ، مِثْلُ أَنْ يُصَدِّقَ الْمَرْأَةُ نَحْلًا ، أَوْ يَحْلَعَهَا بِهِ ، أَوْ يَجْعَلَهُ عِرْصًا فِي إِجَارَةٍ ، أَوْ عَقْدٍ صُلِحَ ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَجَرَى مَجْرَى الْبَيْعِ . وَإِنْ انْقَلَبَ بِغَيْرِ مُعَاوَضَةٍ ، كَالْهَبَةِ ، وَالرَّهْنِ ، أَوْ فُسِخَ لِأَجْلِ الْغَيْبِ ، أَوْ فُلْسَ الْمُشْتَرَى ، أَوْ رُجُوعِ الْأَبِ فِي هَبِّهِ لَوْلَدِهِ ، أَوْ ثَقَايِلَا الْمَبِيعِ ، أَوْ كَانَ صَدَاقًا فَرَجَعَ إِلَى الزَّوْجِ لِفَسْخِ الْمَرْأَةِ النِّكَاحَ ، أَوْ نَصْفَهُ لِطَلَاقي الزَّوْجِ ، فَإِنَّهُ فِي الْفَسْخِ يَتَّبِعُ الْأَصْلَ ، سَوَاءٌ أَمَرَ ، أَوْ لَمْ يُؤَبَّرْ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مُتَّصِلٌ ، فَأَشْبَهَ السَّمْنَ ، وَفِي الْهَبَةِ وَالرَّهْنِ حُكْمُهُمَا حُكْمُ الْبَيْعِ ، فِي أَنَّهُ يَتَّبِعُ قَبْلَ التَّأْيِيرِ ، وَلَا يَتَّبِعُ فِيمَا بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ زَالَ عَنِ الْأَصْلِ بِغَيْرِ فَسْخٍ ، فَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ ، كَالْبَيْعِ . وَأَمَّا رُجُوعُ الْبَائِعِ لِفُلْسِ الْمُشْتَرَى ، أَوْ الزَّوْجِ لِإِنْفِسَاخِ النِّكَاحِ ، فَيُذَكَّرَانِ فِي بَابَيْهِمَا .

٧٢١ - مسألة ؛ قال : ( وَكَذَلِكَ يَبِيعُ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ <sup>(١)</sup> ) بَادٍ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الشَّجَرَ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرَبٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا يَكُونُ ثَمَرُهُ فِي أَكْمَامِهِ ، ثُمَّ تَنْفَتَحُ الْأَكْمَامُ ، فَيُظْهِرُ ، كَالنَّخْلِ الَّذِي وَرَدَتْ السُّنَّةُ فِيهِ ، وَبَيْنَا حُكْمُهُ ، وَهُوَ الْأَصْلُ ، وَمَا عَدَاهُ مَقِيسٌ عَلَيْهِ ، / وَمُلْحَقٌ بِهِ . وَمِنْ هَذَا الضَّرْبِ ؛ ١٨٩/٤ ظ الْقُطْنُ ، وَمَا يَقْصَدُ نَوْرُهُ ؛ كَالْوَرْدِ ، وَالْيَاسَمِينِ ، وَالتَّرْجِسِ ، وَالتَّنْفَسِجِ ، فَإِنَّهُ تَظْهَرُ أَكْمَامُهُ ثُمَّ تَنْفَتَحُ ، فَيُظْهِرُ ، فَهُوَ كَالطَّلَعِ إِنْ تَفَتَّحَ جُنْبُهُ <sup>(٢)</sup> ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْمُشْتَرَى . الثَّانِي ، مَا تَظْهَرُ ثَمَرَتُهُ بَارِزَةً لَا قِشْرَ عَلَيْهَا وَلَا ثَوْرَ ، كَالثَّانِي ، وَالثَّوْتِ ، وَالْجُمَيْرِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ ظُهُورَهَا مِنْ شَجَرِهَا بِمَنْزِلَةِ ظُهُورِ الطَّلَعِ مِنْ قِشْرِهِ . الثَّالِثُ ، مَا يَظْهَرُ فِي قِشْرِهِ ، ثُمَّ يَبْقَى فِيهِ إِلَى حِينِ الْأَكْلِ ، كَالرُّمَّانِ ، وَالْمَوْزِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ أَيْضًا يَنْفَسِرُ الظُّهُورُ ؛ لِأَنَّ قِشْرَهُ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، وَيَبْقَى فِيهِ إِلَى

(١) فِي م : ثَمَرٌ .

(٢) الْجُنْبُ : وَرْدُ الشَّجَرَةِ قَبْلَ أَنْ يَنْفَتَحَ .

حين الأكل ، فهو كالتين . ولأن قشره يُنزل منزلة أجزائه ؛ للزوم إياه ، وكونه من مصلحته . الضرب الرابع ، ما يظهر في قشرتين ، كالجوز ، واللوز ، فهو للبائع أيضا بنفس الظهور ؛ لأن قشره لا يزول عنه غالبا ، إلا بعد جزائه ، فأشبه الضرب الذي قبله . ولأن قشر اللوز يؤكل معه ، فأشبه التين . وقال القاضي : إن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع ، وإن لم يتشقق فهو للمشتري ، كالطلع . ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادرا ، ولا يصح قياسه على الطلع ؛ لأن الطلع لا بد من تشققه ، وتشققه من مصلحته ، وهذا بخلافه ، فإنه لا يتشقق على شجرة ، وتشققه قبل كماله يفسده . الخامس ، ما يظهر نوره ، ثم يتناثر ، فظهر الثمرة ، كالشفاح ، والمشمش ، والإجاص<sup>(٣)</sup> ، والخوخ . فإذا تفتح نوره ، وظهرت الثمرة فيه ، فهي للبائع ، وإن لم تظهر ، فهي للمشتري . وقيل : ما تناثر نوره ، فهو للبائع ، وما لافهو للمشتري ؛ لأن الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور . وقال القاضي : يحتمل أن تكون البائع بظهور نوره ؛ لأن الطلع إذا تشقق كان كنور الشجر ، فإن العقد التي في جوف الطلع ليست عين الثمرة ، وإنما هي أوعية لها ، تكبر الثمرة في جوفها ، وتظهر ، فتصير العقد في طرفها ، وهي قمع الرطبة . وقول الخريء يقتضي ما قلناه ؛ لأنه علق استحقاق البائع لها بكون الثمر باديا لا يبدو نوره . ولا يبدو الثمر حتى يتفتح<sup>(٤)</sup> نوره . وقد يبدو إذا كبر قبل أن يتثر النور ، فتعلق ذلك بظهوره . والعيب بمنزلة ماله نور ؛ لأنه يبدو في قطوفه شيء صغير كحب الدخن ، ثم يتفتح ، ويتناثر ، كتناثر<sup>(٥)</sup> النور ، فيكون من هذا / القسم . والله أعلم . وهذا يفارق الطلع ؛ لأن الذي في الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير ، والنور في هذه الثمار يساقط ، ويذهب ، وتظهر الثمرة . ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه كما

١٩٠/٤ و

(٣) الإجاص : الكمثرى أو البرقوق .

(٤) في م : لا يفتح .

(٥) في الأصل : كسائر .

ذَكَرْنَا هُنَا ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ ، وَبَيْنَهُمَا اخْتِلَافٌ عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ ،  
أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ .

**فصل :** فَأَمَّا الْأَغْصَانُ ، وَالْوَرَقُ ، وَسَائِرُ أَجْزَاءِ الشَّجَرِ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ  
حَالٍ ، لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهَا خُلِقَ لِمَصْلَحَتِهَا ، فَهُوَ كَأَجْزَاءِ سَائِرِ الْمَبِيعِ . وَيَحْتَمِلُ  
أَنْ يَكُونَ وَرَقُ الثَّوْتِ الَّذِي يُقْصَدُ أَخْذُهُ لِتَرْبِيَةِ دُودِ الْقَزِّ إِنْ تَفْتَحَ ، فَهُوَ لِلْبَّائِعِ ،  
وَالْأُفْهُو لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْجَنْبِذِ الَّذِي يَتَفَتَحُ ، فَيُظْهِرُ ثَوْرَهُ مِنَ الْوَرْدِ وَغَيْرِهِ ،  
وَهَذَا فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي عَادَتْهُمْ أَخْذُ الْوَرَقِ ، وَإِنْ لَمْ تُكُنْ عَادَتُهُمْ ذَلِكَ ، فَهُوَ  
لِلْمُشْتَرِي ، كَسَائِرِ وَرَقِ الشَّجَرِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** وَإِذَا كَانَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَّائِعِ مُبَقَّاةً فِي شَجَرِ الْمُشْتَرِي ، فَاحْتَاجَتْ إِلَى سَقْيٍ ،  
لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي مَنَعُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَّقَى بِهِ ، فَلَزِمَهُ تَمَكُّنُهُ مِنْهُ ، كَثَرَكِهِ عَلَى الْأَصُولِ .  
وَإِنْ أَرَادَ سَقْيَهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَلِلْمُشْتَرِي مَنَعُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ بِسَقْيِهِ يَتَضَمَّنُ التَّصَرُّفَ  
فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ مَنَعُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا أَبَاحَتْهُ الْحَاجَةُ ،  
فَإِنْ لَمْ تُوجِدِ الْحَاجَةُ يَتَّقَى عَلَى أَصْلِ الْمَنَعِ . فَإِنْ احْتَاجَتْ إِلَى السَّقْيِ ، وَفِيهِ ضَرَرٌ  
عَلَى الشَّجَرِ ، أَوْ احْتَاجَ الشَّجَرُ إِلَى سَقْيٍ يَضُرُّ بِالثَّمَرَةِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : ابْتِهَامَا طَلَبَ  
السَّقْيَ لِحَاجَتِهِ أُجْبِرَ الْآخَرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي  
اِقْتَضَى عَقْدَهُ تَبْقِيَةَ الثَّمَرَةِ ، وَالسَّقْيَ مِنْ تَبْقِيَتِهَا ، وَالْعَقْدَ اقْتَضَى تَمَكُّنَ الْمُشْتَرِي  
مِنْ جَفِظِ الْأَصُولِ ، وَتَسْلِيمِهَا ، فَلَزِمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا أَوْجَبَهُ الْعَقْدُ لِلْآخَرِ ،  
وَإِنْ أَضُرَّ بِهِ . وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يَسْقَى بِقَدَرِ حَاجَتِهِ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدَرِ الْحَاجَةِ ، رُجِعَ  
إِلَى أَهْلِ الْخَبَرَةِ . وَابْتِهَامَا التَّمَسُّ السَّقْيَ فَالْمَوْثُوعُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لِحَاجَتِهِ .

**فصل :** فَإِنْ خِيفَ عَلَى الْأَصُولِ الضَّرَرُ بِتَبْقِيَةِ الثَّمَرَةِ عَلَيْهَا لِعَطَشٍ أَوْ غَيْرِهِ ،  
وَالضَّرَرُ يَسِيرٌ ، لَمْ يُجْبِرْ عَلَى قَطْعِهَا / ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحَقَّةٌ لِلْبَقَاءِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى إِزَالَتِهَا ط ١٩٠/٤  
لِذَلِكَ ضَرَرٌ يَسِيرٌ عَنْ غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا ، فَخِيفَ عَلَى الْأَصُولِ الْجَفَافِ ، أَوْ  
نَقَصُ حَمْلِهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُجْبِرُ أَيْضًا لِذَلِكَ . الثَّانِي ، يُجْبِرُ عَلَى

الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحُقُهَا وَإِنْ لَمْ تَقْطَعْ ، وَالْأَصُولُ تَسْلَمُ بِالْقَطْعِ ، فَكَانَ الْقَطْعُ  
أَوَّلَى . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ .

**فصل :** وَإِذَا بَاعَ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ لِلْبَائِعِ ، فَحَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى ، أَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً  
فِي شَجَرِهَا ، فَحَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى ، فَإِنْ تَمَيَّزَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ ثَمَرَتُهُ ، وَإِنْ لَمْ تَتَمَيَّزْ  
إِحْدَاهُمَا مِنَ الْأُخْرَى ، فَهُمَا شَرِيكَانِ فِيهَا ، كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ ثَمَرَتِهِ . فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ  
قَدْرُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، اضْطَلَّحَا عَلَيْهَا ، وَلَا يَطْلُلُ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ لَمْ يَتَعَدَّرْ  
تَسْلِيمُهُ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَطَ بغيرِهِ ، فَهُوَ كَالْوِاسِطَةِ بَيْنَهُمَا ، فَتَأْتِيهِ عَلَيْهِ طَعَامُ  
لِلْبَائِعِ ، أَوْ أَثَالُ هُوَ عَلَى طَعَامِ لِلْبَائِعِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ قَدْرُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَيُفَارِقُ  
هَذَا مَا لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بُدُوِّ صِلَاحِهَا ، فَتَرَكَهَا حَتَّى بَدَأَ صِلَاحُهَا ، أَوْ اشْتَرَى  
عَرِيَّةً ، فَتَرَكَهَا حَتَّى أَتَمَرَتْ ، فَإِنَّ الْعَقْدَ يَطْلُلُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لِكُونِ اخْتِلَاطِ  
الْمَبِيعِ بغيرِهِ حَصَلَ بِإِزْكَابِ النَّهْيِ ، وَكَوْنِهِ يَتَّخِذُ حِيلَةً عَلَى شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ  
صِلَاحِهَا ، أَوْ شِرَاءِ الرُّطَبِ بِالثَّمَرِ مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى أَكْلِهِ رُطْبًا ، وَهَهُنَا  
مَا زُكِّبَ نَهْيًا ، وَلَا يُجْعَلُ هَذَا طَرِيقًا إِلَى فِعْلِ الْمُحَرَّمِ . وَجَمَعَ أَبُو الْخَطَّابِ بَيْنَهُمَا ،  
فَقَالَ : فِي الْجَمْعِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَطْلُلُ الْعَقْدُ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَطْلُلُ . وَقَالَ  
الْقَاضِي : إِنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ ، فَحَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى ، قِيلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ : اسْمَحْ  
بِنَصِيبِكَ لِصَاحِبِكَ . فَإِنْ فَعَلَهُ<sup>(٦)</sup> أَحَدُهُمَا ، أَفْرَزْنَا الْعَقْدَ وَأَجْبَرْنَا الْآخَرَ عَلَى  
الْقَبُولِ ؛ لِأَنَّهُ يُزَوَّلُ بِهِ التَّرَاوُعُ . وَإِنْ امْتَنَعَا ، فَسَحْنَا الْعَقْدَ ؛ لِتَعَدُّرِ وُصُولِ كُلِّ وَاحِدٍ  
مِنْهُمَا إِلَى قَدْرِ حَقِّهِ . وَإِنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً ، فَحَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى ، لَمْ تُقْلَلْ لِلْمُشْتَرِي :  
اسْمَحْ بِنَصِيبِكَ ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ كُلَّ الْمَبِيعِ ، فَلَا يُؤْمَرُ بِتَحْلِيلِهِ كُلَّهُ ، وَتَقُولُ لِلْبَائِعِ  
ذَلِكَ ، فَإِنْ سَمَحَ بِنَصِيبِهِ لِلْمُشْتَرِي أَجْبَرْتَاهُ عَلَى الْقَبُولِ ، وَالْأَفْسَحُ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا وَهَذَا ،  
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ : لَعَلَّ هَذَا قَوْلٌ / لِبَعْضِ أَصْحَابِنَا ، فَإِنِّي لَمْ أَجِدْهُ

و ١٩١/٤

(٦) فِي الْأَصْلِ : فَعَلَ .

مَعْرِياً إِلَى أَحْمَدَ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَلَيْسَ بِمَذْهَبٍ لِأَحْمَدَ . وَلَوْ اشْتَرَى حِنْطَةً ، فَاتَّالَتْ عَلَيْهَا أُخْرَى ، لَمْ يَنْقَسِحِ الْبَيْعُ ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الثَّمَرَةِ تَحْدُثُ مَعَهَا أُخْرَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** إِذَا بَاعَ الْأَرْضُ وَفِيهَا زَرْعٌ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً ، كَالْحِنْطَةِ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالْقَطَانِي<sup>(٧)</sup> ، وَمَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ مُسْتَتِرٌ ، كَالْجَزْرِ ، وَالْفُجْلِ ، وَالْبَصْلِ ، وَالثُّومِ ، وَأَشْبَاهِهَا ، فَاشْتَرَطَهُ لِلْمُسْتَتِرِ ، فَهُوَ لَهُ ، قَصِيلاً<sup>(٨)</sup> كَانَ أَوْ ذَا حَبٍّ ، مُسْتَتِراً أَوْ ظَاهِراً ، مَقْلُوماً أَوْ مَجْهُولاً ؛ لِكَوْنِهِ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ تَبَعاً<sup>(٩)</sup> لِلْأَرْضِ ، فَلَمْ يَضُرَّ جَهْلُهُ وَعَدَمُ كَمَالِهِ ، كَالْوِاسْتِثْنَاءِ شَجَرَةٍ ، فَاشْتَرَطَ ثَمَرَهَا بَعْدَ تَأْيِيدِهَا . وَإِنْ أُطْلِقَ الْبَيْعُ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ مُودَعٌ فِي الْأَرْضِ ، فَهُوَ كَالْكَنْزِ ، وَالْقُمَاشِ . وَلِأَنَّهُ يُرَادُ لِلنَّقْلِ ، فَاشْتَبَهَ الثَّمَرَةُ الْمُؤَبَّرَةَ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفاً . وَيَكُونُ لِلْبَائِعِ مُبَقًى فِي الْأَرْضِ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ بِغَيْرِ أَجَرَةٍ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ حَصَلَتْ مُسْتَشَاءَةً لَهُ ، وَعَلَيْهِ حَصَادُهُ فِي أَوَّلِ وَقْتِ حَصَادِهِ . وَإِنْ كَانَ بَقَاؤُهُ أَفْقَعَ لَهُ ، كَقَوْلِنَا فِي الثَّمَرَةِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : عَلَيْهِ ثَقْلُهُ غَقِيبَ الْبَيْعِ . كَقَوْلِهِ فِي الثَّمَرَةِ ، وَقَدْ مَضَى<sup>(١٠)</sup> الْكَلَامُ فِيهَا . وَهَكَذَا<sup>(١١)</sup> الْحُكْمُ فِي الْقَصَبِ الْفَارِسِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ وَقْتًا يُقَطَّعُ فِيهِ ، إِلَّا أَنَّ الْعُرُوقَ تَكُونُ لِلْمُسْتَتِرِ ؛ لِأَنَّهَا تَتَرَكُ فِي الْأَرْضِ لِلْبَقَاءِ فِيهَا . وَالْقَصَبُ نَفْسُهُ كَالثَّمَرَةِ ،<sup>(١٢)</sup> وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ فَهُوَ لِلْمُسْتَتِرِ . وَأَمَّا قَصَبُ السُّكَّرِ ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مَرَّةً وَاحِدَةً ، فَهُوَ كَالزَّرْعِ . فَإِنْ حَصَدَهُ قَبْلَ أَوَانِ<sup>(١٣)</sup> الْحَصَادِ لِيَنْتَفِعَ بِالْأَرْضِ فِي غَيْرِهِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا ؛ لِأَنَّ

(٧) القطانى : كل حب يدخر كالمدس والحمص والأرز .

(٨) القصيل : ما قطع من الزرع وهو أخضر .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في م : قضى .

(١١) في م زيادة : قال .

(١٢ - ١٣) في الأصل : وإن لم يكن ظهر .

(١٣) سقط من : م .

مَنْعَتَهَا إِنَّمَا حَصَلَتْ مُسْتَشَاءَ عَنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، ضَرُورَةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ ، فَتَقْدُرُ بِبَقَائِهِ ، كَالثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرَةِ ، وَكَأَنَّ لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ طَعَامًا لَا يَنْقَلُ مِثْلُهُ عَادَةً إِلَّا فِي شَهْرٍ ، لَمْ يُكَلَّفْ إِلَّا ذَلِكَ ، فَإِنْ تَكَلَّفَ ثَقْلَهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، لَيَسْتَفِيعَ بِالذَّارِ فِي غَيْرِهِ ، لَمْ يُجَزْ ، كَذَلِكَ هَهُنَا . وَمَتَى حَصِدَ الزَّرْعُ ، وَبَقِيَتْ لَهُ عُروْقُ تَسْتَظِيرِهَا بِهَا الْأَرْضُ ، كَعُروْقِ الْقُطْنِ وَالذَّرَةِ ، فَعَلَى الْبَائِعِ إِزَالَتُهَا . وَإِنْ تَحَفَرَتِ الْأَرْضُ ، / فَعَلَيْهِ تَسْوِيَةٌ حَفَرِهَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتِصْلَاحٌ لِمَلِكِهِ ، فَصَارَ كَأَنَّ لَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا خَائِيَةً<sup>(١٤)</sup> كَبِيرَةً ، لَا تَخْرُجُ إِلَّا يَهْدَمُ بَابِ الدَّارِ ، فَهَدَمَهَا ، كَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ تَقْصِيرٍ دَخَلَ عَلَى مِلْكٍ شَخْصٍ لَا اسْتِصْلَاحَ لِمَلِكِ الْآخَرِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْأَوَّلِ ، وَلَا فِعْلٍ صَدَرَ عَنْهُ التَّقْصِيرُ ، وَاسْتَنْدَ إِلَيْهِ ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى مُدْخِلِ التَّقْصِيرِ .

ظ ١٩١/٤

**فصل :** وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا وَفِيهَا زَرْعٌ يُجَزُّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ، فَلْأَصُولُ لِلْمُشْتَرِي ، وَالْجَزَةُ الظَّاهِرَةُ عِنْدَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ ، سَوَاءً كَانَ مِمَّا يَبْقَى سَنَةً ، كَالْهِنْدَبَا<sup>(١٥)</sup> ، وَالْبُقُولِ ، أَوْ أَكْثَرَ ، كَالرُّطْبَةِ<sup>(١٦)</sup> ، وَعَلَى الْبَائِعِ قَطْعُ مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنْهُ فِي الْحَالِ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَذَلِكَ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ . وَلَئِنْ ذَلِكَ يَطُولُ ، وَيَخْرُجُ غَيْرُ مَا كَانَ ظَاهِرًا ، وَالزِّيَادَةُ مِنَ الْأَصُولِ الَّتِي هِيَ مِلْكٌ لِلْمُشْتَرِي . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الزَّرْعُ مِمَّا تَكَرَّرَ ثَمَرُهُ ، كَالْقَيْثَاءِ ، وَالْخِيَارِ ، وَالْبَطِيخِ ، وَالْبَاذِنْجَانِ ، وَشَبِيبِهِ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ عِنْدَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا تَكَرَّرُ الثَّمَرَةُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الشَّجَرَ . وَلَوْ كَانَ مِمَّا تُؤَخَّرُ زَهْرَتُهُ ، وَتَبْقَى عُروْقُهُ فِي الْأَرْضِ ، كَالْبَنْفَسَجِ ، وَالتَّرَجِسِ ، فَلْأَصُولُ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ جُعِلَ فِي الْأَرْضِ لِلْبَقَاءِ فِيهَا ، فَهُوَ كَالرُّطْبَةِ ، وَكَذَلِكَ أَوْرَاقُهُ وَغُصُونُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْصَدُ اخْذُهُ ، فَهُوَ كَعُروْقِ الشَّجَرِ وَأَغْصَانِهِ . وَأَمَّا زَهْرَتُهُ ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ تَفْتَحَتْ ، فَهِيَ لِلْبَائِعِ ، وَإِلَّا فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا

(١٤) الخاية : وعاء الماء الذي يحفظ فيه .

(١٥) الهندبا : بقل زراعى ، يطبخ ورقه ، أو يجعل مشهيا .

(١٦) الرطبة : الفطس خاصة . وهو ما أكل من النبات المقتضب غصنًا ، ولا يدخر ولا يبقى ، كالفلواكه .



مَضَى . واختار ابنُ عُقَيْلٍ في هذا كله أَنَّ البائعَ إن قال : بِعْتُكَ هذه الأرضَ بِحَقْوِهَا . دَخَلَ فيها ، وإن لم يَقُلْ : بِحَقْوِهَا . فهل يَدْخُلُ ؟ على وَجْهَيْنِ ، كالشَّجَرِ .

**فصل :** وإذا اشترى أرضًا فيها بَذَرٌ ، فَاسْتَحَقَّ الْمُشْتَرِي أصلَه ، كالرُّطْبَةِ ، والْعَنَاقِ ، والبُقُولِ التي تُجَزُّ مرَّةً بعد أخرى ، فهو له ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ في الأرضِ لِلتَّيَقِيَةِ ، فهو كأصولِ الشَّجَرِ . ولأنَّه لو كان ظاهرًا كان له ، فالمُسْتَرَى أَوْلَى ، سواء عَلِقَتْ عُروْقُه في الأرضِ ، أَوْ لا . فإن كان بَذَرًا لِمَا يَسْتَحِقُّهُ البائعُ ، فهو له ، إِلَّا أَن يَشْتَرِيَهُ الْمُتَبَاعُ ، فيكون له . وقال الشَّافِعِيُّ : البَيْعُ باطلٌ ؛ لِأَنَّ البَذَرَ مَنْجُوهٌ ، وهو مَقْصُودٌ . ولنا ، / أَنَّ البَذَرَ يَدْخُلُ تَبَعًا في البَيْعِ ، فلم يَضُرَّ جَهْلُهُ ، كما لو اشترى عَبْدًا ، فَاشْتَرَطَ مَالَهُ . وَيَجُوزُ في التَّابِعِ <sup>(١٦)</sup> من الغَرَرِ ما لا يَجُوزُ في المُتَبَوِّعِ ، كَبَيْعِ اللَّبَنِ في الضَّرْعِ مع الشَّاقَةِ ، والحَمَلِ مع الأُمِّ ، والسُّقُوفِ في الدَّارِ ، وأَسَاسَاتِ الحِيطَانِ ، ثُمَّ دَخَلَ تَبَعًا في البَيْعِ ، ولا تَضُرُّ جَهْلُهَا ، ولا تَجُوزُ مُفَرَّدَةٌ . وإن لم يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بذلك ، فله الْخِيَارُ في فسخِ البَيْعِ وإمضائه ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ عليه مَنَفْعَةَ الأرضِ عَامًّا . فَإِنْ رَضِيَ البائعُ بِتَرْكِه لِلْمُشْتَرِي ، أو قال : أَنَا أَحْوَلُ . وَأَمَكُنْهُ ذَلِكَ في زَمَنِ يَسِيرٍ لا يَضُرُّ بِمَنَافِعِ الأرضِ ، فلا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ أزالَ الْعَيْبَ بِالنَّقْلِ ، أو زاده خَيْرًا بِالتَّرْكِ ، فَلَرَمَهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَصَحُّيحٌ لِلْعَقْدِ ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وكذلك لو اشترى <sup>(١٧)</sup> تَخِيلًا فِيهِ <sup>(١٨)</sup> طَلْعٌ ، فَإِنْ أَنَّهُ مُؤَبَّرٌ ، فله الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ الْمُشْتَرِي ثَمَرَةَ عَامِهِ ، وَيَضُرُّ بِقَاوِهَا بِتَخِيلِهِ . فَإِنْ تَرَكَهَا له البائعُ ، لم يكن له خِيَارٌ . فَإِنْ قال : أَنَا أَقْطَعُهَا الْآنَ . لم يَسْقُطْ خِيَارُهُ بذلك ؛ لِأَنَّ ثَمَرَةَ العامِ تُفَوِّتُ ، سواءَ قَطَعَهَا ، أو تَرَكَهَا . وإن اشترى أرضًا فيها زَرْعٌ للبائعِ ، أو شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ للبائعِ ، والمُشْتَرِي جاهِلٌ بذلك ، يَظُنُّ أَنَّ الزَّرْعَ وَالثَّمَرَ له ، فله الْخِيَارُ أيضًا ، كما لو جَهِلَ وُجُودَهُ ؛ لِأَنَّهُ لِمَا رَضِيَ بِبَذْلِ مَالِهِ عَوَضًا عَنْ

(١٦) في الأصل : (البيع) .

(١٧ - ١٨) في الأصل : (تغلا فيها) .

الأرض والشجر بما فيها ، فإذا بَانَ خِلَافُ ذَلِكَ يَتَبَيَّنُ أَنْ يَثْبُتَ لَهُ الْخِيَارُ ، كَالْمُشْتَرَى لِلْمَعِيبِ يَظُنُّهُ صَاحِبًا . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي جَهْلِهِ لَذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرَى إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَجْهَلُ ذَلِكَ ، لِكُونِهِ عَامِيًّا ، فَإِنَّ هَذَا مِمَّا يَجْهَلُهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَجْهَلُهُ .

**فصل :** إذا باعَ أرضًا بِحُوقِهَا ، دَخَلَ مَا فِيهَا مِنْ غِرَاسٍ وَبِنَاءٍ فِي الْبَيْعِ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : رَهْنْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ بِحُوقِهَا . دَخَلَ فِي الرَّهْنِ غِرَاسُهَا وَبِنَاؤُهَا . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِحُوقِهَا . فَهَلْ يَدْخُلُ الْغِرَاسُ وَالبِنَاءُ فِيهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ عَلَى أَنَّهُمَا يَدْخُلَانِ فِي الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِي ذَلِكَ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : فِيهِمَا جَمِيعًا قَوْلَانِ . وَمِنْهُمْ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِكَوْنِ / الْبَيْعِ أَقْوَى ، فَيَسْتَنْبِغُ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : إِنَّهُمَا سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ مَا تَبِعَ فِي الْبَيْعِ تَبِعَ فِي<sup>(١٨)</sup> الرَّهْنِ ، كَالطَّرِيقِ وَالْمَنَافِعِ ، وَفِيهِمَا جَمِيعًا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ حُقُوقِ<sup>(١٩)</sup> الْأَرْضِ ، وَلِذَلِكَ يَدْخُلَانِ إِذَا قَالَ : بِحُوقِهَا . وَمَا كَانَ مِنْ حُقُوقِهَا يَدْخُلُ فِيهَا بِالْإِطْلَاقِ ، كَطَرَفِهَا وَمَنَافِعِهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَدْخُلَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ حُقُوقِ الْأَرْضِ ، فَلَا يَدْخُلَانِ فِي تَبِعِهَا وَرَهْنِهَا ، كَالثَّمَرَةِ الْمُؤَبَّرَةِ . وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ؛ بِكَوْنِ الثَّمَرَةِ ثَرَادًا لِلنَّقْلِ ، وَلَيْسَتْ مِنْ حُقُوقِهَا ، بِخِلَافِ الشَّجَرِ وَالبِنَاءِ . فَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذَا الْبُسْتَانَ . دَخَلَ فِيهِ الشَّجَرُ ؛ لِأَنَّ الْبُسْتَانَ اسْمٌ لِلْأَرْضِ ، وَالشَّجَرُ ، وَالْحَائِطُ ؛ وَلِذَلِكَ لَا تُسَمَّى الْأَرْضُ الْمَكْشُوفَةُ بُسْتَانًا . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَيَدْخُلُ فِيهِ الْبِنَاءُ ؛ لِأَنَّ مَا دَخَلَ فِيهِ الشَّجَرُ دَخَلَ فِيهِ الْبِنَاءُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَدْخُلَ .

**فصل :** وَإِنْ باعَ شَجَرًا ، لَمْ يَدْخُلِ الْأَرْضُ فِي الْبَيْعِ . ذَكَرَهُ أَبُو إِسْحَاقَ ابْنُ شَاقِلَا ؛ لِأَنَّ الْاسْمَ لَا يَتَنَاوَلُهَا ، وَلَا هِيَ<sup>(٢٠)</sup> تَبِعَ لِلْمَعِيبِ .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) سقط من : الأصل .

**فصل :** وإن قال : يَمْتَلِكُ هذه الْقَرْيَةَ . فإن كَانَتْ فِي اللَّفْظِ قَرْيَةً ، مِثْلَ الْمُسَاوَمَةِ عَلَى أَرْضِهَا ، أَوْ ذَكَرَ الزَّرْعَ وَالْقَرْسَ فِيهَا ، وَذَكَرَ حُدُودَهَا ، أَوْ بَذَلَ ثَمَنًا لَا يَصْلُحُ إِلَّا فِيهَا وَفِي أَرْضِهَا ، دَخَلَ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَجُوزُ أَنْ يُطْلَقَ عَلَيْهَا مَعَ أَرْضِهَا ، وَالْقَرْيَةُ صَارِفَةٌ إِلَيْهِ وَدَالَّةٌ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَرْيَةً تُصَرَّفُ إِلَى ذَلِكَ ، فَالْبَيْعُ يَتَنَاوَلُ الْبُيُوتَ ، وَالْحَصْنَ الدَّائِرَ عَلَيْهَا ، فَإِنَّ الْقَرْيَةَ اسْمٌ لِمِثْلِ ذَلِكَ ، وَهُوَ مَا أُخِذَ مِنَ الْجَمْعِ ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ النَّاسَ ، وَسَوَاءٌ قَالَ : بِحَقْوَقِهَا . أَوْ لَمْ يَقُلْ . وَأَمَّا الْغَرَسُ بَيْنَ بَيْتَيْنِهَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغَرَسِ فِي الْأَرْضِ ، إِنْ قَالَ : بِحَقْوَقِهَا . دَخَلَ ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

**فصل :** وإن باعَهُ دَارًا بِحَقْوَقِهَا ، تَنَاوَلَ الْبَيْعُ أَرْضَهَا ، وَبَنَاءَهَا ، وَمَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهَا ، مِمَّا هُوَ مِنْ مَصْلَحَتِهَا ، كَالْأَبْوَابِ الْمَنْصُوبَةِ ، وَالْحَوَائِجِ الْمَدْفُوعَةِ ، وَالرُّفُوفِ الْمُسَمَّرَةِ ، وَالْأَوْتَادِ الْمَعْرُوزَةِ ، وَالْحَجَرِ الْمَنْصُوبِ مِنَ الرِّحَا ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ . وَلَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ مَا لَيْسَ مِنْ مَصَالِحِهَا ، كَالْكَنْزِ ، وَالْأَخْجَارِ الْمَدْفُوعَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُودَعٌ فِيهَا لِلثَّقْلِ عَلَيْهَا ، فَأَشْبَهَ الْفَرَشَ / ، وَالسُّتُورَ ، وَلَا مَا كَانَ مُتَفَصِّلًا عَنْهَا يَخْتَصُّ ر ١٩٣/٤ بِمَصْلَحَتِهَا ، كَالْفَرَشِ ، وَالسُّتُورِ ، وَالطَّعَامِ ، وَالرُّفُوفِ الْمَوْضُوعَةِ عَلَى الْأَوْتَادِ بِغَيْرِ تَسْمِيَةٍ ، وَلَا غَرَزٍ فِي الْحَائِطِ ، وَالْحَبْلِ (٢٠) ، وَالذَّلْوِ ، وَالْبَكْرَةِ ، وَالْقَفْلِ ، وَحَجَرِ الرَّحَى ، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَاحِدًا مِنْهُمَا مَنْصُوبًا ، وَالْحَوَائِجِ الْمَوْضُوعَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُطَيَّنَ عَلَيْهَا ، وَنَحْوِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهَا ، لَا يَخْتَصُّ بِمَصْلَحَتِهَا ، فَأَشْبَهَ الثِّيَابَ . وَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ مَصَالِحِهَا ، لَكِنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهَا ، كَالْمِفْتَاحِ ، وَالْحَجَرِ الْفُوقَانِيٍّ مِنَ الرِّحَا إِذَا كَانَ السُّفْلَانِيَّ مَنْصُوبًا ، فَيَخْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهَا ، فَأَشْبَهَ الْمَنْصُوبَ فِيهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَدْخُلُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهَا ، فَأَشْبَهَ السُّفْلَانِيَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْصُوبًا ، وَالْقَفْلَ ، وَالذَّلْوَ ، وَنَحْوَهُمَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كَمَذْهَبِنَا سِوَاءً .

**فصل :** وما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها ، أو مبنية عليها<sup>(٢١)</sup> ، كاساسات الجيطان المتهذمة ، فهي<sup>(٢٢)</sup> للمشتري بالبيع ؛ لأنه من أجزائها ، فهي كحيطانها ، وثرابها ، والمعادن الجامدة فيها ، والآجر كالحجارة في هذا . وإذا كان المشتري عالمًا بذلك ، فلا خيار له . وإن لم يكن عالمًا به ، وكان ذلك يضرُّ بالأرض ، ويتقصُّها ، كالصخر المضرِّ بعروق الشجر ، فهو عيبٌ ، وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن ، أو الإمسك وأخذ أرض العيب ، كما في سائر المبيع . فأما إن كانت الحجارة أو الآجر مودعا فيها للثقل عنها ، فهي للبائع ، كالكنز ، وعليه نقلها ، وتسوية الأرض إذا نقلها ، وإصلاح الحفر ؛ لأنه ضررٌ لحق لا يستصلح ملكه ، فكان عليه إزالته . وإن كان قلعهما يضرُّ بالأرض ، أو تقتطوُل مدته ، ولم يكن المشتري عالمًا ، فله الخيار كما ذكرنا ؛ لأنه عيبٌ . وإن لم يكن في نقلها ضررٌ ، ويمكن نقلها في أيام يسيرة ، كالثلاثة فما دون ، فلا خيار له ، وله مطالبة البائع بنقلها في الحال ؛ لأنه لا عرف في ثبوتها ، بخلاف الزرع . وإن كان عالمًا بالحال ، فلا خيار له ، ولا أجرة في الزمان الذي نُقلت فيه ؛ لأنه عِلْمٌ بذلك ورَضَى ، فأشبه ما لو اشترى أرضًا فيها زرعٌ . وإن لم يعلم ، واختار إمساك / المبيع ، فهل له أجرة لزمان الثقل ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لأن المنافع مضمونة على المثلِّف ، فكان عليه بدلها ، كالأجزاء . والثاني ، لا يجب ؛ لأنه لما رَضِيَ بإمساك المبيع رَضِيَ<sup>(٢٣)</sup> بتلف المنفعة في زمان الثقل ، فإن لم يختَر الإمساك ، فقال البائع : أنا أدع ذلك لك . وكان مما لا ضررَ في بقاءه ، لم يكن له خيارٌ ؛ لأن الضرر زال عنه .

ظ ١٩٣/٤

**فصل :** فإن كان في الأرض معادن جامدة ، كمعادن الذهب ، والفضة ،

(٢١) في الأصل : « فيها » .

(٢٢) في الأصل : « فهو » .

(٢٣) سقط من : م .

والحديد ، والتحاسر ، والرصاص ، ونحوها ، دَخَلَتْ فِي الْبَيْعِ ، وَمِلَكْتُ بِمِلْكِ  
الْأَرْضِ الَّتِي هِيَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَجْزَائِهَا ، فَهِيَ كَثَرَابِهَا وَأَحْجَارُهَا ، وَلَكِنْ لَا يَبِاعُ  
مَعْدِنُ الذَّهَبِ بِذَهَبٍ ، وَلَا مَعْدِنُ الْفِضَّةِ بِفِضَّةٍ ، وَيَجُوزُ بَيْعُهَا بِغَيْرِ جِنْسِهَا . وَإِنْ  
ظَهَرَ فِي الْأَرْضِ مَعْدِنٌ لَمْ يَغْلَمْ الْبَائِعُ بِهِ ، فَلَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ لَمْ يَغْلَمْ بِهَا ، فَأَشْبَهَ  
مَا لَوْ بَاعَهُ تَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةٌ ، فَبِأَن أَجَدَ عَشْرًا . هَذَا إِذَا كَانَ قَدْ مَلَكَ الْأَرْضَ بِاخْتِيَارٍ  
أَوْ إقْطَاعٍ . وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ وَلَدَ بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ بَاعُوا عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَرْضًا ،  
فَظَهَرَ فِيهَا مَعْدِنٌ ، فَقَالُوا : إِنَّمَا بَعْنَا الْأَرْضَ ، وَلَمْ نَبِعِ الْمَعْدِنَ . وَأَتُوا عُمَرَ بْنَ عَبْدِ  
الْعَزِيزِ بِالْكِتَابِ الَّذِي فِيهِ قِطْعَةُ النَّبِيِّ ﷺ لِأَبِيهِمْ ، فَأَخَذَهُ عُمَرُ فَقَبَّلَهُ ، وَرَدَّ عَلَيْهِمُ  
الْمَعْدِنَ <sup>(٢٤)</sup> . وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ مَلَكَ الْأَرْضَ بِالْبَيْعِ ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ خِيَارٌ ؛  
لَأَنَّ الْحَقَّ لغيره ، وَهُوَ الْمَالِكُ الْأَوَّلُ . وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْخِيَارُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى  
مَعِينًا ثَمَّ بَاعَهُ وَلَمْ يَغْلَمْ عَيْنَهُ ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الرَّدَّ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ بَاعَهُ مِثْلَ مَا اشْتَرَاهُ .  
وَقَدْ رَوَى أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ <sup>(٢٥)</sup> إِذَا ظَهَرَ الْمَعْدِنُ فِي مِلْكِهِ مَلَكَهُ . وَظَاهِرُ  
هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ لِلْبَائِعِ ، وَلَا جَعَلَ لَهُ خِيَارًا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ ، فَأَشْبَهَ مَا  
لَوْ ظَهَرَ فِيهَا حِجَارَةٌ لَهَا قِيَمَةٌ كَبِيرَةٌ .

**فصل :** وَإِذَا كَانَ فِي الْأَرْضِ بِئْرٌ أَوْ عَيْنٌ مُسْتَنْبِطَةٌ ، فَتَقَسُّ الْبِئْرُ وَأَرْضُ الْعَيْنِ  
مَمْلُوكَةٌ لِمَالِكِ الْأَرْضِ ، وَالْمَاءُ الَّذِي فِيهَا غَيْرُ مَمْلُوكٍ ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مِنْ تَحْتِ الْأَرْضِ  
إِلَى مِلْكِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمَاءَ الْجَارِيَّ فِي النَّهْرِ إِلَى مِلْكِهِ ، وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ  
الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، / يَدْخُلُ فِي الْمِلْكِ ؛ لِأَنَّهُ تَمَاءُ الْمِلْكِ . وَقَدْ  
رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْضٌ وَلَا تَحَرُّ مَاءٌ ، فَيَشْتَرِكُ  
صَاحِبُ الْأَرْضِ وَصَاحِبُ الْمَاءِ فِي الزَّرْعِ ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا ؟ فَقَالَ : لَا بَأْسَ . اخْتَارَهُ  
أَبُو بَكْرِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِهِ ، وَفِي مَعْنَى الْمَاءِ ، الْمَعَادِنُ الْجَارِيَةُ

(٢٤) انظر ما تقدم في : ٢٤٠/٤ ، ٢٤١ ، وتقدم بقصه في : ٢٤٥/٤ ، ٢٤٦ .

(٢٥) سقط من : الأصل .

في الأملاك ، كالقار ، والتفط ، والمومياء ، والبلع . وكذلك الحكم في الثابت في أرضه من الكلال والشوك ، ففي كل ذلك يُخرج على الروايتين في الماء . والصحيح أن الماء لا يملك ، فكذا هذه . قال أحمد : لا يُعجبي بيع الماء البتة . قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضهم ، لهذا يوم ، ولهذا يومان ، يتفقون عليه بالحصص ، فجاء يومى ولا احتاج إليه ، أكرهه بديهم ؟ قال : ما أدري ، أما النبي ﷺ فنهى عن بيع الماء . قيل : إنه ليس يبيعه ، إنما يكرهه . قال : إنما احتالوا بهذا ليحسبوه ، فأى شيء هذا إلا البيع ! ورؤى الأثرم ، بإسناده عن جابر ، وإياس بن عبد المزي ، أن النبي ﷺ نهى أن يباع الماء<sup>(٢٦)</sup> . ورؤى أيضاً عن رجل من أصحاب النبي ﷺ ، قال : « المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء والثار والكلأ » . رواه<sup>(٢٧)</sup> أبو عبيد ، في كتاب « الأموال »<sup>(٢٨)</sup> ، فإذا قلنا : لا يملك . فصاحب الأرض أحق به من غيره ؛ لكونه في ملكه ، فإن دخل غيره بغير إذنه ، فأخذه ملكه ؛ لأنه مباح في الأصل ، فأشبه ما لو عشت في أرضه طائر ، أو دخل فيها طي ، أو نضبت عن سملك ، فدخل إليه داخل فأخذه ، وأما ما يحوزه من الماء في إنائه ، أو يأخذه من الكلأ في حيله<sup>(٢٩)</sup> ، أو يحوزه في رحله<sup>(٣٠)</sup> ، أو يأخذه من المعادين ، فإنه يملكه بذلك<sup>(٣١)</sup> ، وله بيعه بلا خلاف بين

(٢٦) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم بيع فضل الماء ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٧/٣ . وأبو داود ، في : باب في بيع فضل الماء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في بيع فضل الماء ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٢/٥ . والنسائي ، في : باب بيع الماء ، وباب بيع ضراب الجمل ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٠/٧ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، في : باب النهى عن بيع الماء ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٨٢٨/٢ .

(٢٧) في الأصل : « ورواه » .

(٢٨) في : باب حتى الأرض ذات الكلأ والماء ، من كتاب الأرضين ... ، الأموال ٢٩٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في منع الماء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٩/٢ .

(٢٩) في الأصل : « رحله » .

(٣٠ - ٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) سقط من : الأصل .

أهل العلم ؛ فإن النبي ﷺ قال : « لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلًا ، فَيَأْخُذَ حُرْمَةً مِنْ حَطْبٍ ، فَيَبِيعَ ، فَيَكُفَّ اللَّهُ بِهِ وَجْهَهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ ، أُعْطِيَ أَوْ مَبْعٌ » . رواه البخاري<sup>(٣٢)</sup> . وروى أبو عبيد في « الأموال »<sup>(٣٣)</sup> ، عن المشيخة ، أن النبي ﷺ نهي عن بيع الماء إلا ما حُمِلَ منه . وعلى ذلك مضت العادة في الأمصار ببيع الماء في الروايا ، والحطب ، والكلا ، من غير تكبير ، وليس / لأحد أن يشرب منه ، ١٩٤/٤ ظ ولا يتوضأ ، ولا يأخذ إلا بإذن مالكه . وكذلك لو وقف على بئر ، أو بئر مباح فاستقى بدلوه ، أو بدولاب أو نحوه ، فما يرقه من الماء ، فهو ملكه ، وله بيعه ؛ لأنه ملكه بأخذه في إنائه . قال أحمد : إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون في قراره . ويجوز بيع البئر نفسها ، والعين ، ومشتريها أحق بمائها . وقد روى أن النبي ﷺ قال : « مَنْ يَشْتَرِ بِئْرَ رُومَةٍ<sup>(٣٤)</sup> يُوسِعُ بِهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَهُ الْجَنَّةُ » ، أو كما قال . فاشترها عثمان بن عفان ، رضي الله عنه ، من يهودي ، بأمر النبي ﷺ ، وسبأها للمسلمين ، وكان اليهودي<sup>(٣٥)</sup> يبيع ماءها<sup>(٣٦)</sup> . وروى أن عثمان اشترى منه<sup>(٣٧)</sup> نصفها باثني عشر ألفا ، ثم قال اليهودي : اختر ، إما أن تأخذها يوما وأخذها أنا<sup>(٣٨)</sup> يوما ، وإما أن تنصيب لك عليها دلوًا ، وأنصيب عليها دلوًا . فاختار يوما ويوما ، فكان الناس يستقون منها في يوم عثمان لليومين ، فقال

(٣٢) في : باب كسب الرجل وعمله بيده ، من كتاب البيوع ، وفي : باب بيع الحطب والكلا ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ٧٥/٣ ، ١٤٩ .

(٣٣) في : باب حمى الأرض ذات الكلا والماء ، من كتاب الأرضين ... ، الأموال ٣٠٢ .

(٣٤) رومة : أرض بالمدينة بين الجرف وزعابة ، نزلها المشركون عام الحندق ، وفيها بئر رومة . معجم البلدان ٨٧٣/٢ .

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) أخرجه البخاري تعليقا ، في : باب في الشرب ومن رأى صدقة الماء وجهته ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ١٤٤/٣ . والترمذي ، في : باب في مناقب عثمان ... ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٥٧/١٣ .

(٣٧) سقط من : الأصل .

(٣٨) في الأصل : « منها » .

اليهودى : أفسدت على بقرى ، فاشترى باقيها . فاشترى بثمانية آلاف . وفى هذا دليل على صحة بيعها ، وتبليها ، وصحة بيع ما يستقيها منها ، وجواز قسمة مائها بالمهاياة<sup>(٣٩)</sup> ، وكون ماليتها أحق بمائها<sup>(٤٠)</sup> ، وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك . فأما المياه الجارية ، فما كان نائبا في غير ملك ، كالأنهار الكبار ، وغيرها ، لم تملك بحال ، ولو دخل إلى أرض رجل ، لم يملكه بذلك ، كالطير يدخل إلى أرضه ، ولكل أحد أخذ . ولا يملكه ، إلا أن يجعل له في أرضه مستقرا ، كالبركة ، والقرارة<sup>(٤١)</sup> ، أو يحتفر ساقية ، يأخذ فيها من ماء النهر الكبير ، فيكون أحق بذلك الماء من غيره ، كنفق البئر ، وإن كان ما يستقر في البركة لا يخرج منها ، فالأولى أنه يملكه بذلك على ما ستذكره في مياه الأمطار . وما كان نائبا أو مستنبطا كالقنى ، فهو كنفق البئر ، وفيه من الخلاف ما فيه ، فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار تجمع فيها ، ونحوها من البرك وغيرها ، فالأولى أنه يملك ماءها ، ويصح بيعه إذا كان مغلوما ؛ لأنه مباح حصله بشيء معد له ، فملكه ، كالصيد يحصل في شبكته ، والسلك في بركة معدة له ، ولا يجوز / أخذ شيء منه إلا بإذن مالিকে .

و ١٩٥/٤

٧٢٢ - مسألة ؛ قال : ( وإذا اشترى الثمرة دون الأصل ، ولم يند صلاحها على الترك إلى الجزاء ، لم يجوز . وإن اشتراها على القطع ، جاز )

لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، أن يشتريها بشرط التبيية ، فلا يصح البيع إجماعا ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها . نهى البائع والمبتاع . متفق عليه<sup>(١)</sup> . النهى يقتضى فساد المنهى

(٣٩) المهاياة : قسمة الأيام فى السنة .

(٤٠) فى م : « بئها » .

(٤١) فى م : « والقرار » .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى

١٠١/٣ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم

١١٦٥/٣ ، ١١٦٦ .



عنه . قال ابن المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِجُمْلَةٍ هَذَا الْحَدِيثِ .  
القسم الثاني ، أن يَبِيعَهَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ ، فَيَصِحُّ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ  
إِنَّمَا كَانَ خَوْفًا مِنْ تَلَفِ الثَّمَرَةِ ، وَحُدُوثِ الْعَاقَةِ عَلَيْهَا قَبْلَ أَخْذِهَا ؛ بِدَلِيلِ مَا  
رَوَى أُنْسٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تَرْهُوَ<sup>(٢)</sup> . قَالَ : « أُرَأَيْتَ  
إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ<sup>(٣)</sup> . وَهَذَا  
مَأْمُونٌ فِيمَا يُقْطَعُ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ كَمَا لَوْ بَدَأَ صِلَاحُهُ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَبِيعَهَا  
مُطْلَقًا ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ قَطْعًا وَلَا تَبْقِيَةً ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ .  
وَأَجَازَهُ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْعَقْدِ يَفْتَضِي الْقَطْعَ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَطَهُ ،  
قَالَ : وَمَعْنَى النَّهْيِ ، أَنْ يَبِيعَهَا مُدْرِكَةً قَبْلَ إِذْرَاكِهَا ، بِدَلَالَةِ قَوْلِهِ : « أُرَأَيْتَ  
إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ » . فَلَفْظَةُ الْمَنْعِ تَذُلُّ عَلَى  
أَنَّ الْعَقْدَ يَتَنَاوَلُ مَعْنَى ، وَهُوَ مَقْهُودٌ فِي الْحَالِ حَتَّى يُتَصَوَّرَ الْمَنْعُ . وَلَنَا ، أَنَّ  
النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ النَّهْيَ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْؤِ صِلَاحِهَا . فَيَدْخُلُ فِيهِ مَحَلُّ  
التَّرَاخُ ، وَاسْتِدْلَالُهُمْ بِسِيَاقِ الْحَدِيثِ يَدُلُّ<sup>(٤)</sup> عَلَى هَذَا قَاعِدَتِهِمْ الَّتِي  
قَرَّرُوهَا ، فِي أَنَّ إِطْلَاقَ الْعَقْدِ يَفْتَضِي الْقَطْعَ ، وَيُقَرَّرُ مَا قُلْنَا ، مِنْ أَنَّ<sup>(٥)</sup> إِطْلَاقَ  
الْعَقْدِ يَفْتَضِي<sup>(٦)</sup> التَّبْقِيَةَ ، فَيَصِيرُ الْعَقْدُ الْمُطْلَقُ كَالَّذِي شَرِطَتْ فِيهِ التَّبْقِيَةَ ،

---

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود  
٢٢٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب النبي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب التجارات . سنن ابن  
ماجه ٧٤٦/٢ . والإمام أحمد ، في : ٧/٢ ، ٦٢ ، ١٢٣ .  
(٢) في الأصل : تزهى .

(٣) في : باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ١٠١/٣ .  
كما أخرجه مسلم ، في : باب وضع الجوائح ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٠/٣ . والنسائي ،  
في : باب شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٢/٧ . والإمام مالك ، في :  
باب النبي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦١٨/٢ .

(٤) في م : يدم .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : مقتضى .

يَتَنَاوَلُهُمَا التَّمَرُّ جَمِيعًا ، وَيَصِحُّ تَعْلِيلُهُمَا بِالْعِلَّةِ الَّتِي عَلَّلَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ ، مِنْ مَنَعِ  
التَّمَرَّةِ وَهَلَاكِهَا .

١٩٥/٤ ظ

**فصل :** وَيَبِيعُ التَّمَرَّةَ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ عَلَى ثَلَاثَةِ / أَضْرِبٍ  
أَحَدُهَا ، أَنْ يَبِيعَهَا مُفْرَدَةً لَغَيْرِ مَالِكٍ الْأَصْلِي ، فَهَذَا الضَّرْبُ الَّذِي ذَكَرْنَا حُكْمَهُ ،  
وَيَتَنَاوَلُ ثَلَاثَهُ . الثَّانِي ، أَنْ يَبِيعَهَا مَعَ الْأَصْلِي ، فَيَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ ، الْقَوْلُ النَّبِيُّ ﷺ :  
« مَنْ ابْتِاعَ ثَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤْبَرَّ ، فَكَمَرَتْهَا لِلَّذِي بَاعَهَا ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُتَبَاعُ » (١) .  
وَلَأَنَّهُ إِذَا بَاعَهَا مَعَ الْأَصْلِي حَصَلَتْ تَبَعًا فِي الْبَيْعِ (٢) ، فَلَمْ يَضُرَّ احْتِمَالُ الْغَرَرِ فِيهَا ،  
كَأَحْتِمَالِ الْجَهَالَةِ فِي بَيْعِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ . مَعَ بَيْعِ الشَّاقِ ، وَالتَّوَيُّ فِي التَّمَرِّ مَعَ  
التَّمَرِّ ، وَأَسَاسَاتِ الْحِيطَانِ فِي بَيْعِ الدَّارِ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَبِيعَهَا مُفْرَدَةً لِمَالِكٍ الْأَصْلِي ،  
نَحْوُ أَنْ تَكُونَ لِلْبَائِعِ وَلَا يَشْتَرِطُهَا الْمُتَبَاعُ ، فَيَبِيعُهَا لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، أَوْ يُوصِي بِرَجُلٍ  
بِتَمَرَّةٍ ثَخْلَتِهِ (٣) ، فَيَبِيعُهَا لِوَرَثَةِ الْمُوصِي ، فِيهِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهَا ، يَصِحُّ الْبَيْعُ ،  
وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ ، وَأَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَجْتَمِعُ  
الْأَصْلُ وَالتَّمَرَّةُ لِلْمُشْتَرِي ، فَيَصِحُّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُمَا مَعًا . وَلَأَنَّهُ إِذَا بَاعَهَا لِمَالِكٍ  
الْأَصْلِي حَصَلَ التَّسْلِيمُ إِلَى الْمُشْتَرِي عَلَى الْكَمَالِ ؛ لَكَوْنِهِ مَالِكًا لِأَصُولِهَا وَقَرَارِهَا ،  
فَصَحَّ ، كَبَيْعِهَا مَعَ أَصْلِهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ  
الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَتَنَاوَلُ التَّمَرَّةَ خَاصَّةً ، وَالْغَرَرَ فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ الْعَقْدُ أَصْلًا يَمْتَنِعُ  
الصَّحَّةُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْأَصُولُ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَلَأَنَّهُا تَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ ، بِخِلَافِ  
مَا إِذَا بَاعَهُمَا مَعًا ، فَإِنَّهُ مُسْتَثْنَى بِالْخَبَرِ الْمَرْوِيِّ فِيهِ ، وَلَأَنَّ الْغَرَرَ فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ الْعَقْدُ  
أَصْلًا يَمْتَنِعُ الصَّحَّةُ ، وَفِيمَا إِذَا بَاعَهُمَا مَعًا تَدْخُلُ التَّمَرَّةُ تَبَعًا ، وَيَجُوزُ فِي التَّابِعِ مِنْ  
الْغَرَرِ مَا لَا يَجُوزُ فِي الْمَتْبُوعِ ، كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ، وَالْحَمْلِ مَعَ الشَّاقِ ،

(٧) تقدم غريبه في صفحة ٢١ .

(٨) في م : ١٠ : بيع ١ .

(٩) في م : ١٠ : غلظة ٤ .

وغيرهما . وإن باعهُ الثَّمَرُ ، بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ ، صَحَّ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وَلَا يَنْزِمُ الْمُشْتَرِي الْوَفَاءَ بِالشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ لَهُ .

**فصل : ولا يجوز بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط القطع في الحال ، كما ذكرنا في الثمرة على الأصول ؛ لما رَوَى مُسْلِمٌ <sup>(١٠)</sup> ، عن ابنِ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثُّحُلِ حَتَّى يَزْهُوَ <sup>(١١)</sup> ، وَعَنْ بَيْعِ السُّبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ وَيَأْمَنَ الْعَامَّةُ . نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِي . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّي : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا يُعَدِّلُ عَنْ الْقَوْلِ ١٩٦/٤ و به . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ ، وَأَصْحَابِ الْحَدِيثِ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . فَإِنْ بَاعَهُ مَعَ الْأَرْضِ ، جَازَ ، كَبَيْعِ الثَّمَرَةِ مَعَ الْأَصْلِ ، وَإِنْ بَاعَهُ لِمَالِكٍ الْأَرْضِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الثَّمَرَةِ ثُبَاغٌ مِنْ مَالِكٍ الْأَصْلِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَجُوزُ . وَإِنْ بَاعَهُ إِيَّاهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، جَازَ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وَلَمْ يَنْزِمِ الْمُشْتَرِي الْوَفَاءَ بِالشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ لَهُ ، فَهُوَ كَبَيْعِ الثَّمَرَةِ مِنْ مَالِكِ الْأَصْلِ بِشَرْطِ الْقَطْعِ . وَإِذَا اشْتَدَّ حَبُّ الزَّرْعِ ، جَازَ بَيْعُهُ مُطْلَقًا ، وَبَشَرْطِ التَّيَقُّنِ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْحَدِيثِ : « حَتَّى يَبْيَضَ » . فَجَعَلَ ذَلِكَ غَايَةَ الْمَنْعِ مِنْ بَيْعِهِ ، فَيَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ بَعْدَهُ . وَفِي رِوَايَةٍ ، نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعَبِّ حَتَّى يَسْوَدَ ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ <sup>(١٢)</sup> . وَلَئِنَّهُ إِذَا اشْتَدَّ حَبُّهُ بَدَأَ صَلَاحُهُ ، فَصَارَ كَالثَّمَرَةِ إِذَا بَدَأَ**

(١٠) في : باب النبي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٥/٣ ، ١١٦٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ... ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٧/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣٤/٥ . والنسائي ، في : باب بيع السبل حتى يبيض ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٨/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢ .

(١١) في م : « يزهي » .

(١٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٧/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣٦/٥ . وابن ماجه ، في : باب النبي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢١/٣ ، ٢٥٠ .

صَلَاحُهَا . وَإِذَا اشْتَدَّتْ شَيْءٌ مِنْ حَبِّهِ ، جَازَ بَيْعُ جَمِيعِ مَا فِي الْبُسْتَانِ مِنْ تَوْنِهِ ، كَالشَّجَرَةِ إِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا .

**فصل : ذكر<sup>(١٣)</sup> القاضي في الصِّلح قال :** وَإِذَا اعْتَرَفَ لِرَجُلٍ بِزَرْعٍ ثُمَّ صَالَحَهُ مِنْهُ بِمَوْضِعٍ ، صَحَّ فِيمَا يَصِيحُ فِي الْبَيْعِ ، وَبَطُلَ فِيمَا يَبْتَاعُ فِيهِ . وَلَوْ ادَّعَى اِثْنَانِ زَرْعًا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَأَقَرَّ لَهَا بِهِ ، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، فَإِنْ صَالَحَ<sup>(١٤)</sup> أَحَدُهُمَا عَنْ حَقِّهِ مِنْهُ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ ، لَمْ يَجُزْ ، سِوَا شَرْطِ الْقَطْعِ ، أَوْ أَطْلَقَ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَطْلَقَ بَطُلَ ، لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْمُخَاضَرَةِ<sup>(١٥)</sup> ، وَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ لَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ نَصِيبِهِ إِلَّا بِقَطْعِ الزَّرْعِ كُلِّهِ . وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ لِلْمُقَرَّرِ ، احْتَمَلَ أَنْ يَصِيحُ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِيحُ ، بِنَاءً عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى زَرْعًا أَخْضَرَ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ ، وَلَوْ كَانَتْ الْأَرْضُ لِرَجُلٍ ، وَالزَّرْعُ لِآخَرَ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : صَالِحِي مِنْ نِصْفِ أَرْضِي عَلَى نِصْفِ زَرْعِكَ ، فَيَكُونُ الزَّرْعُ وَالْأَرْضُ بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ . فَإِنْ كَانَ بَعْدَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ جَازًا ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَهَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى بَيْعِ الزَّرْعِ مِنْ مَالِكِ الْأَرْضِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَبِيعُ نِصْفَ الزَّرْعِ لِلْمَالِكِ الْأَرْضِ ، وَيَشْتَرِي مِنْهُ نِصْفَ الْأَرْضِ الَّتِي لَهُ فِيهَا الزَّرْعُ ، وَإِنْ شَرَطَا فِي الْبَيْعِ أَنْ يَقْطَعَا الزَّرْعَ / جَمِيعَهُ ، وَيُسَلِّمَ الْأَرْضَ فَارِغَةً ، فَفِيهِ وَجْهَانِ أَيْضًا ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِيحُ ؛ لِأَشْتِرَاطِهِمَا قَطْعَ كُلِّ الزَّرْعِ وَتَفْرِيعِ الْأَرْضِ مِنْهُ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَبْتَاعَ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَرْضِ بَاعَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ بِشَرْطِ قَطْعِ زَرْعٍ غَيْرِهِ ؛ يُسَلِّمُ إِلَيْهِ أَرْضَهُ . وَإِنْ قُلْنَا : يَصِيحُ . لَمْ يَلْزِمِ الْوَفَاءَ بِالشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَصَلَ زَرْعُهُ فِي أَرْضِهِ ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ قَطْعُهُ .

**فصل :** وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ نِصْفَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا ، أَوْ نِصْفَ الزَّرْعِ

(١٣) فِي الْأَسْل : ذَكَرَهُ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٥) بَيْعُ الْمُخَاضَرَةِ : بَيْعُ الثَّارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا وَهِيَ خَضِرٌ بَعْدَ ، وَذَلِكَ مِنْهُ عَنْهُ . (اللسان) (خ ض ر) .

قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ مُشَاعًا ، لَمْ يَجُزْ ، سِوَاءَ اسْتِرَائِهِ مِنْ رَجُلٍ ، أَوْ مِنْ أَكْثَرِ مِنْهُ ، وَسِوَاءَ شَرْطِ الْقَطْعِ ، أَوْ لَمْ يَشْرُطْهُ ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ قَطْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ مَا لَا يَمْلِكُهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ اسْتِرَائُهُ .

**فصل : والقطن ضربانٍ ؛ أحدهما ، ماله أصلٌ يبقى في الأرضِ أغواماً ، كالشَّجَرِ تَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُهُ ، فهذا حُكْمُهُ حُكْمُ الشَّجَرِ ، في أَنَّهُ يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، وَإِذَا بَاعَتْ الْأَرْضُ بِحَقْوَقِهَا دَخَلَ فِي الْبَيْعِ ، وَثَمَرُهُ كَالطَّلْعِ إِنْ تَفَتَّحَ فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي .** والثاني ، مَا يَتَكَرَّرُ زَرْعُهُ كُلَّ عَامٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الزَّرْعِ ، وَمَتَى كَانَ جَوْزُهُ ضَعِيفًا رَطْبًا ، لَمْ يَقَوْ مَا فِيهِ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، كَالزَّرْعِ الْأَخْضَرِ ، وَإِنْ قَوِيَ جَوْزُهُ <sup>(١٦)</sup> وَاسْتَدَّ ، جَازَ بَيْعُهُ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، كَالزَّرْعِ الَّذِي اسْتَدَّ حَبُّهُ ، وَإِذَا بَاعَتْ الْأَرْضُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُتَبَاعُ . وَابْدِئْ بِجَانِ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا لَهُ شَجَرٌ يَبْقَى أَصُولُهُ وَتَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُهُ ، فَهُوَ كَالشَّجَرِ . وَالثَّانِي ، مَا يَتَكَرَّرُ زَرْعُهُ كُلَّ عَامٍ ، فَهُوَ كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ .

**٧٢٣ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ تَرَكَهَا حَتَّى يَنْدُو صَلَاحُهَا ، بَطَلَ الْبَيْعُ )**

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَجَمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بُلُوِّ صَلَاحِهَا ، فَتَرَكَهَا حَتَّى بَدَا صَلَاحُهَا ، فَتَقَلَّ عَنْهُ حَبْلٌ ، وَأَبُو طَالِبٍ : أَنَّ الْبَيْعَ يَبْطُلُ . قَالَ الْقَاضِي : هِيَ أَصَحُّ . فَعَلِيَ هَذَا يَزِيدُ الْمُشْتَرِي الثَّمَرَةَ إِلَى الْبَائِعِ ، وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ . وَنَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ ، أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَبْطُلُ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّ الْمَبِيعَ اخْتَلَطَ بِغَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً ، فَحَدَّثَتْ ثَمَرَةً / أُخْرَى ، وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ، أَوْ حِنْطَةً فَأَتَلَاثَ عَلَيْهَا أُخْرَى ، أَوْ تَوْبًا ، فَاخْتَلَطَ بِغَيْرِهِ . وَنَقَلَ عَنْ أَبِي دَاوُدَ ، فِي مَنْ اشْتَرَى قَصِيلاً ، فَمَرِضَ ، أَوْ تَوَانِي حَتَّى صَارَ شَعِيرًا . قَالَ : إِنْ أَرَادَ بِهِ حِيلَةً فَسَدَّ الْبَيْعَ ، وَإِلَّا لَمْ يَفْسُدْ . وَالظَّاهِرُ : أَنَّ هَذِهِ تُرْجِعُ إِلَى مَا نَقَلَهُ ابْنُ سَعِيدٍ ، فَإِنَّهُ

(١٦) في الأصل : حبه .

يَعْمَلُ حَمْلٌ مَا نَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ عَلَى مَنْ لَمْ<sup>(١٧)</sup> يُرِدْ حِيلَةً ، فَإِنْ أَرَادَ الْحِيلَةَ ، وَقَصَدَ بِشَرْطِهِ الْقَطْعَ الْحِيلَةَ عَلَى إِبْقَائِهِ ، لَمْ يَصِحَّ بِحَالٍ ، إِذْ قَدْ ثَبَتَ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنَّ الْحَيْلَ كُلَّهَا بَاطِلَةٌ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا<sup>(١٨)</sup> . فَاسْتَنْتَى مِنْهُ مَا اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، فَقَطَعَهُ بِالْإِجْمَاعِ ، فَبَقِيَ مَا عَدَاهُ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، وَلِأَنَّ التَّيَقِينَ مَعْنَى حَرَمِ الشَّرْعِ اشْتِرَاطَهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَأَبْطَلَ الْعَقْدَ وَجُودَهُ . كَالنَّسِيقَةِ فِيمَا يَحْرُمُ فِيهِ النِّسَاءُ ، وَتَرَكِ التَّقَابُضَ فِيمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ ، أَوْ الْفَضْلُ فِيمَا يَجِبُ التَّسَاوِي فِيهِ ، وَلِأَنَّ صِحَّةَ الْبَيْعِ تُجْعَلُ ذَلِكَ ذَرْبَةً إِلَى شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا ، وَتَرْكِهَا حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهَا ، وَوَسَائِلُ الْحَرَامِ حَرَامٌ ، كَبَيْعِ الْعَيْنَةِ<sup>(١٩)</sup> . وَمَنْ حَكَمْنَا بِفَسَادِ الْبَيْعِ ، فَالثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِلْبَائِعِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالزِّيَادَةِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مُسْتَحَبٌّ لِقُوعِ الْخِلَافِ فِي مُسْتَحَقِّ الثَّمَرَةِ ، فَاسْتَحَبَّتِ الصَّدَقَةُ بِهَا ، وَإِلَّا فَالْحَقُّ أَنَّهُمَا لِلْبَائِعِ تَبَعًا لِلأَصْلِ ، كَسَائِرِ نَمَاءِ الْمَبِيعِ الْمُتَّصِلِ إِذَا رُدَّ عَلَى الْبَائِعِ بِفَسَادِهِ أَوْ بَطْلَانِهِ . وَنَقَلَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي « الْإِزْشَادِ » ، أَنَّ الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الزِّيَادَةِ . وَأَمَّا إِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ الْعَقْدِ ، فَقَدْ رَوَى أَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الزِّيَادَةِ ؛ لِحُصُولِهَا فِي مِلْكَيْهِمَا ، فَإِنْ مَلَكَ الْمُشْتَرِيَ الثَّمَرَةَ ، وَمَلَكَ الْبَائِعُ الْأَصْلَ ، وَهُوَ سَبَبُ الزِّيَادَةِ . قَالَ الْقَاضِي : الزِّيَادَةُ لِلْمُشْتَرِيَ كَالْعَبْدِ إِذَا سَمِيَ . وَحَمَلَ قَوْلَ أَحْمَدَ : « يَشْتَرِكَانِ » عَلَى الْاسْتِغْيَابِ . وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، فَإِنَّ الزِّيَادَةَ حَصَلَتْ مِنْ أَصْلِ الْبَائِعِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ تَرْكِهَا ، فَكَانَ / فِيهَا حَقُّهُ ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ إِذَا سَمِيَ ، فَإِنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ هَذَا الْمَعْنَى ، وَلَا يُشَبِّهُهُ ، وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ قَوْلِ أَحْمَدَ عَلَى

ط ١٩٧/٤

(١٧) سقط من : م .

(١٨) تقدم في صفحة ١٤٨ .

(١٩) بيع العينة : إذا باع من رجل سلعة بضمن معلوم إلى أجل معلوم ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الذي باعها

به . اللسان ( ع ي ن ) .

الاستحباب ؛ فإنه لا يُستحبُّ للبائع أن يأخذَ من المُشتري ما ليس بحقِّ له ، بل ذلك حرامٌ عليه ، فكيف يكون مُستحبًّا ! وعن أحمد ، أنَّهما يتصدَّقان بالزيادة ، وهو قولُ الثوري ، ومحمد بن الحسن ؛ لأنَّ عَيْنَ المبيع زادَ بجهةٍ مَحْظُورَةٍ ، قال الثوري : إذا اشترى قَصِيلًا يأخذُ رأسَ ماله ، ويتصدَّقُ بالباقي . ولأنَّ الأمرَ اشتبهَ في هذه الزيادةِ وفي مُستحقِّها ، فكان الأولى الصدقةُ بها ، ويُشبهُ أن يكونَ هذا استحبابًا ؛ لأنَّ الصدقةَ بالشبهاتِ مُستَحَبَّةٌ . وإنَّ أتيا الصدقةَ بها ، اشتركا فيها ، والزيادةُ هي ما بين قِيَمَتِها حينَ الشراءِ ، وقِيَمَتِها يومَ أخذها . قال القاضي : ويَحْتُمِلُ أنَّها ما بين قِيَمَتِها قَبْلَ بُدْوَ صلاحِها وقِيَمَتِها بعْدَه ؛ لأنَّ الثمرةَ قَبْلَ بُدْوَ صلاحِها ، كانتَ لِلْمُشْتَرِي بِتَمَامِها ، لا حقَّ للبائعِ فيها . وقال الثوري : يأخذُ المُشتري رأسَ ماله ، ويتصدَّقُ بالباقي . وكذلك الحُكْمُ في الرطبةِ إذا طالت ، والزَّرْعُ الأخضرُ إذا أذْجَنَ . وهذا فيما إذا لم يُقصَدَ وَقْتُ الشراءِ تأخيرُه ، ولم يُجعلْ شراؤه بشرطِ القَطْعِ جِيلَةً ، على المنهيِّ عنه من شراءِ الثمرةِ قَبْلَ بُدْوَ صلاحِها ، لِئَنَّهُ يَثْرُكُها حتى يَبْدُو صلاحُها ، فأما إن قصَدَ ذلك ، فالبيعُ باطلٌ من أصله ؛ لأنَّه جِيلَةٌ مُحَرَّمَةٌ . وعند أبي حنيفة ، والشافعي ، لا حُكْمَ لِقَصْدِهِ ، والبيعُ صحيحٌ ، قصَدُوا لم يقصد ، وأصلُ هذا ، الخِلافُ في تحريمِ الجِيلِ ، وقد سبقَ الكلامُ في هذا .

٧٢٤ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ اشْتَرَاهَا بَعْدَ أَنْ بَدَأَ صَلَاحُهَا عَلَى التَّرَكِّ إِلَى الْجَزَائِ ، جَازَ )

وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا بَدَأَ الصَّلَاحُ في الثمرةِ ، جَازَ بَيْعُها مُطْلَقًا ، وبشرطِ التَّبَقُّعِ إلى حالِ الجَزَائِ ، وبشرطِ القَطْعِ . وبذلك قال مالكٌ ، والشافعيُّ . وقال أبو حنيفةٌ وأصحابُه : لا يجوزُ بشرطِ التَّبَقُّعِ . إلَّا أنَّ محمدًا قال : إذا نَهاه عِظْمُها ، جَازَ . واحتجُّوا / بأنَّ هذا شرطُ الانتفاعِ بِمِلْكِ البائعِ على وَجْهِه لا بِقَضِيَةِ العَقْدِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو شرطَ تَبَقُّعَ الطَّعامِ في كُنْدُوجِهِ<sup>(١)</sup> . ولنا ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ

١٩٨/٤ و

(١) الكُنْدُوجُ : شبيهُ الخَزَن . القاموس .

الثَّمَرَةُ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا<sup>(١)</sup> . فَمَقْهُومُهُ إِبَاحَةُ تَبِعِهَا بَعْدَ بُدْوٍ صَلَاحِهَا ، وَالْمَنْهَى عَنْهُ قَبْلَ بُدْوِ الصَّلَاحِ عِنْدَهُمُ التَّبِيعُ بِشَرْطِ التَّبَيُّقَةِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ جَائِزًا بَعْدَ بُدْوِ الصَّلَاحِ ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ بُدْوُ الصَّلَاحِ غَايَةً ، وَلَا فَائِدَةً فِي ذِكْرِهِ . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ تَبِيعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا ، وَتَأْمَنَ الْعَاهَةُ<sup>(٢)</sup> . وَتَعْلِيلُهُ بِأَمْنِ الْعَاهَةِ يُدَلُّ عَلَى التَّبَيُّقَةِ ؛ لِأَنَّ مَا يُقَطَّعُ فِي الْحَالِ لَا يُخَافُ الْعَاهَةُ عَلَيْهِ ، وَإِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فَقَدْ أَمِنَتِ الْعَاهَةُ ، فَيَجِبُ أَنْ يَجُوزَ تَبِيعُهُ مُبْقَى لِرُزَالِ عِلَّةِ الْمَنْعِ ، وَلَأَنَّ النُّقْلَ وَالتَّحْوِيلَ يَجِبُ فِي الْمَبِيعِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ ، فَإِذَا شَرَطَهُ جَازَ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ نَقْلَ الطَّعَامِ مِنْ مِلْكٍ الْبَاطِلِ حَسَبَ الْإِمْكَانِ . وَفِي هَذَا الْفَصَالِ عَمَّا ذَكَرُوهُ .

**فصل :** وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّ بُدْوَ الصَّلَاحِ فِي بَعْضِ ثَمَرَةِ النَّخْلَةِ ، أَوِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لَجْمِيعِهَا ، أَعْنَى أَنَّهُ يُبَاحُ<sup>(٣)</sup> تَبِيعُ جَمِيعِهَا<sup>(٤)</sup> . بِذَلِكَ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ اخْتِلَافًا ، وَهَلْ يَجُوزُ تَبِيعُ سَائِرِ مَا فِي الْبُسْتَانِ مِنْ ذَلِكَ النَّوْعِ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا جَوَازُهُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَعَنْهُ : لَا يَجُوزُ إِلَّا تَبِيعُ مَا بَدَأَ صَلَاحُهُ ؛ لِأَنَّ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ النَّهْيِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ ، فَلَمْ يَجُزْ تَبِيعُهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ ، كَالْجِنْسِ الْآخَرِ ، وَكَالَّذِي فِي الْبُسْتَانِ الْآخَرِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى أَنَّهُ بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي نَوْعِهِ مِنَ الْبُسْتَانِ الَّذِي هُوَ فِيهِ ، فَجَازَ تَبِيعُ جَمِيعِهِ ، كَالشَّجَرَةِ الْوَاحِدَةِ ، وَلِأَنَّ اخْتِبَارَ بُدْوِ الصَّلَاحِ فِي الْجَمِيعِ يَشْتَقُّ ، وَيُؤَدِّي إِلَى الْاِشْتِرَاكِ وَاخْتِلَافِ الْأَيْدِي ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَّبَعَ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ مِنْ نَوْعِهِ لَمَّا بَدَأَ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا أَمُرُ بَعْضُهُ دُونَ بَعْضٍ . فَأَمَّا نَوْعُ آخَرَ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَتَّبَعُهُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : مَا كَانَ مُتَقَارِبَ الْإِدْرَاكِ ، فَبُدْوُ / صَلَاحِ بَعْضِهِ يَجُوزُ بِهِ تَبِيعُ جَمِيعِهِ ، وَإِنْ كَانَ يَتَأَخَّرُ إِدْرَاكُهُ

ظ ١٩٨/٤

(٢) تقدم تخرجه في صفحة ١٤٨ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٠٥/٦ ، ١٠٦ .

(٤) - (٤) في الأصل : جميعها .



البعض تأخيراً كثيراً ، فالبيع جائز فيما أدرك ، ولا يجوز في الباقي . وقال أبو الخطاب : يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس . وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ؛ لأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة ، فيتبعه في جواز البيع ، كالنوع الواحد . والأول أولى ؛ لأن النوعين قد يتباعدا إدراكهما ، فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح ، كالجنسيتين . ويخالف الزكاة ؛ فإن القصد هو الغنى من جنس ذلك المال ، لتقارب منفعته ، وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود . والمعنى ههنا ؛ هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ، ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك ، واختلاف الأيدي ، ولا يحصل ذلك في النوعين ، فصار في هذا كالجنسيتين<sup>(٥)</sup> .

فصل : فأما النوع الواحد من بستانين ، فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع حتى يبدؤا الصلاح في أحدهما ، متجاورين كانا أو متباعدين ، وهذا مذهب الشافعي . وحكى عن أحمد رواية أخرى ؛ أن بدؤوا الصلاح في شجرة من القراح<sup>(٦)</sup> صلاح له ، ولما قاربته . وبهذا قال مالك ؛ لأنهما يتقاربان<sup>(٧)</sup> في الصلاح ، فأشبهها القراح الواحد . ولأن المقصود الأمن من العاهة ، وقد وجد . والمذهب الأول ؛ لأنه إنما جعل ما لم يبدؤا صلاحه بمنزلة ما بدا ، وتابعا له ، دفعا لضرر الاشتراك ، واختلاف الأيدي ، وإلا فالأصل اغتبار كل شيء بنفسه . وما في قراح آخر لا يوجد فيه هذا الضرر ، فوجب أن لا يتبع الآخر ، كالموتباعدا . وما ذكروه ينتقض بما لم يجاوزه من ذلك النوع . ولو بدا صلاح بعض النوع الواحد ، فأقرده بالبيع ما لم يبدؤا صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان ، لم يجز ؛ لدخوله تحت عموم النهي . ويُقدر قياسه على الصورة المخصوصة من العموم ،

(٥) في م : « كالجنس » .

(٦) القراح بين الأرضين : كل قطعة على جبالها من نبات النخل وغير ذلك . لسان العرب ( ق ر ح ) .

(٧) في الأصل : « يتفاوتان » .

وهي ما إذا باعته مع ما بدا صلاحه ؛ لأنه دَخَلَ في جوازِ البَيْعِ بَيْعًا ، دَفْعًا لِمَضَرَّةِ  
الاشْتِرَاكِ ، واختِلَافِ الأيدي . ولا يُوجَدُ ذلك هُنا ، ولأنَّهُ قد يَدْخُلُ في البَيْعِ  
بَيْعًا ما يَجُوزُ إيفاءُهُ ، / كالثَّمَرَةِ ثَبَاغٍ مع الأَصْلِ ، والرُّزْعِ مع الأرضِ ، واللَّبَنِ في  
الضَّرْعِ مع الشَّاةِ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ ؛ لَأَنَّ الكُلَّ في حُكْمِ ما بدا صلاحه ، ولأنَّهُ  
يَجُوزُ بَيْعُهُ مع غَيْرِهِ ، «فَجَازَ بَيْعُهُ» مُفْرَدًا ، كالَّذِي بدا صلاحه .

**فصل :** وإذا احتاجتِ الثَّمَرَةُ إلى سَفْيٍ لَزِمَ البَائِعُ ذلك ، لأنَّهُ يَجِبُ عليه تَسْلِيمُ  
الثَّمَرَةِ كَامِلَةً ، وذلك يَكُونُ بالسَّفْيِ . فَإِنْ قِيلَ : فلمْ قُلْتُمْ إِنَّه إذا باعَ الأَصْلَ ، وعليه  
ثَمَرَةٌ للبَّائِعِ ، لا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي سَفْيُهَا ؟ قُلْنَا : لَأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لا يَجِبُ عليه تَسْلِيمُ  
الثَّمَرَةِ ؛ لأنَّهُ لم يَمْلِكْهَا مِنْ جِهَتِهِ ، وإِنَّمَا بَقِيَ مِلْكُهُ عليها ، بخِلَافِ مَسَائِلِنَا ، فَإِنْ  
امْتَنَعَ البَائِعُ مِنَ السَّفْيِ ، لِيَصَرَّ يَلْحَقَ بالأَصْلِ ، أُجِبَ عليه ؛ لأنَّهُ دَخَلَ على ذلك .

**فصل :** ويجوزُ لِمُشْتَرِي الثَّمَرَةِ بَيْعُهَا في شَجَرِهَا . رُوِيَ ذلك <sup>(١)</sup> عن الزُّبَيْرِ بنِ  
العَوَّامِ ، وَزَيْدِ بنِ ثَابِتٍ ، والحسنِ بنِ أبي الحسنِ البَصْرِيِّ ، وأبي حنيفةً ،  
والشَّافِعِيِّ ، وابنِ الْمُنْذِرِ . وَكَرِهَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعِكْرَمَةُ ، وَأَبُو سَلَمَةَ ؛ لأنَّهُ يَبِيعُ  
له قَبْلَ قَبْضِهِ ، فلمْ يَجْزُ ، كما لو كان على وَجْهِ الأرضِ ، فلمْ يَقْبِضْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ  
يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فيه ، فَجَازَ له بَيْعُهُ ، كما لو جَزَهُ . وَقَوْلُهُمْ : لمْ يَقْبِضْهُ . لا يَصِحُّ ،  
فإِنْ قَبِضَ كُلُّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ ، وهذا قَبْضُهُ التَّحْلِيلِيُّ ، وقد وَجَدْتُ .

**٧٢٥ - مسألة :** قال : ( فَإِنْ كَانَتْ ثَمَرَةٌ تَحُلُّ ، قَبْدُو صلاحها أَنْ تَظْهَرَ فِيهَا  
الْحُمْرَةُ أَوِ الصُّفْرَةُ . وَإِنْ كَانَتْ ثَمَرَةٌ كَرَّمَ فَصَلَحَتْ أَنْ تَتَمَوَّهَ ، وَصَلَحَ مَا سِوَى  
التَّحْلِيلِ وَالْكَرْمِ أَنْ يَتَلَوَّهَ فِيهِ <sup>(١)</sup> التَّضَجُّ )

وَجُمْلَةُ ذلك ، أَنَّ ما كان من الثَّمَرَةِ يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ عِنْدَ صَلَاحِهِ ، كَثَمَرَةِ الثَّحْلِ ،

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : الأصل .

(١) في م : فيها .

والعنب الأسود ، والإجاص ، فَبُدُو صلاحه بذلك . وإن كان العنب أبيض ،  
فصلاحه بِتَمْوِجِه ؛ وهو أن يَبْدُو فيه الماء الحلو ، ويلين ، ويَصْفَرُ<sup>(٢)</sup> لَوْنُه . وإن  
كان ممّا لا يَبْدُو ، كالنّجّار ونحوه ، فإن يَخْلُو ، أو يَطْيِب . وإن كان بطيخا ،  
أو نحوه ، فإن يَبْدُو فيه التّضج . وإن كان ممّا لا يَتَغَيَّر لَوْنُه ، ويُوَكِّل طيخا ، صغارا  
وكبارا ، كالقنّاء والخيار ، فصلاحه بُلُوغُه أن يُوكِّل عادة . وقال القاضي ،  
وأصحاب الشافعي : بُلُوغُه أن يَتَنَاهَى عِظْمُه . وما قلناه أشبه بصلاحه / ممّا قالوه ؛ ١٩٩/٤ ظ

فإن بَدُو صلاح الشيء ابتداءه ، ونهايه عِظْمُه آخر صلاحه . ولأن بَدُو الصّلاح  
في الثمر يسبق حال الجزاء ، فلا يجوز أن يُجْعَلَ بَدُو الصّلاح فيما يُقاسُ عليه بسبقه  
قَطْعُه عادة ؛ إلا أن يُرَبِّدُوا يَتَنَاهَى عِظْمُه اثنيهاه إلى الحال التي جَرَتْ العادة بأخذه  
فيها ، فيكون كما ذكرنا . وما قلنا في هذا الفصل فهو قول مالِك ، والشافعي ، وكثير  
من أهل العلم ، أو مُقَارِبٌ له . وقال عطاء : لا يُباع حتى يُوكِّل من الثمر قَلِيل ،  
أو كَثِير . ورَوَى نحوه عن ابن عمر ، وابن عباس . ولعلهم أرادوا صلاحه للأكل ،  
فترجع معناه إلى ما قلنا ؛ فإن ابن عباس قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر  
حتى يأْكُل منه ، أو يُوكِّل . متفق عليه<sup>(٣)</sup> . وإن أرادوا حَقِيقَةَ الأكل كان ما ذكرنا  
أولى ؛ لأن مَدْرَوْوَه يَحْتَمِلُ صلاحه للأكل ، فيَحْتَمِلُ على ذلك ، موافقة لأكثر  
الأخبار ، وهو ما رَوَى عن النبي ﷺ ، أنه نهى عن بيع الثمرة<sup>(٤)</sup> حتى يَطْيِب .  
متفق عليه<sup>(٥)</sup> . ونهى أن تُباع الثمرة حتى تَرْهُو . قيل : وما تَرْهُو ؟ قال :

(٢) في الأصل : « يصفو » .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب السلم إلى من ليس عنده أصل ، وباب السلم في النخل ، من كتاب السلم .  
صحيح البخاري ١١٣/٣ ، ١١٣ . ومسلم ، في : باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ،  
من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٧/٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٤١/١ .

(٤) في الأصل : « الثمر » .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . صحيح  
البخاري ٩٩/٣ . ومسلم ، في : باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، وباب النهي =

« تَحْمَارُ أَوْ تَصْفَارُ » . رواه البخاري<sup>(١)</sup> . ونَهَى عن بَيْعِ الْعَنْبِ حَتَّى يَسْوَدَ . رواه الترمذي ، وابن ماجه<sup>(٢)</sup> . والأحاديثُ في هذا كثيرةٌ ، كُلُّهَا تُدَلُّ على هذا المعنى .

٧٢٦ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْقَتَاءِ ، وَالْخِيَارِ ، وَالْبَاذِلِجَانِ ، وَمَا أَشَبَّهُهُ ، إِلَّا لَقِطَةً لَقِطَةً<sup>(٣)</sup> )

وجُمْلَةُ ذلك ؛ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ ثَمَرَةَ شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْبُقُولِ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بَيْعُ الْمَوْجُودِ مِنْهَا ، دُونَ الْمَعْدُومِ . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : يَجُوزُ بَيْعُ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْتَقُّ تَمْيِيزَهُ ، فَجُعِلَ مَا لَمْ يَظْهَرْ تَبَعًا لِمَا ظَهَرَ ، كَمَا أَنَّ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ يَتَّبِعُ لِمَا بَدَأَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا ثَمَرَةٌ لَمْ تُخْلَقْ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا ، كَمَا لَوْ بَاعَهَا قَبْلَ ظُهُورِ شَيْءٍ مِنْهَا ، وَالْحَاجَةُ تُنْدِفِعُ بَيْعَ أَصُولِهِ ، وَلِأَنَّ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ يَجُوزُ إِفْرَاؤُهُ بِالْبَيْعِ ، بِخِلَافِ مَا لَمْ يُخْلَقْ . وَلِأَنَّ مَا لَمْ يُخْلَقْ مِنْ ثَمَرَةِ النَّخْلِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ تَبَعًا لِمَا خُلِقَ ، وَإِنْ كَانَ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ تَبَعًا لِمَا بَدَأَ . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَإِنْ بَاعَهَا قَبْلَ بَدْوِ صَلَاحِهَا ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ بَدْوِ صَلَاحِهَا<sup>(٤)</sup> جَازَ مُطْلَقًا ، وَبَشَرْطِ الْقَطْعِ ، وَالتَّبَقُّعِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي ثَمَرَةِ الْأَشْجَارِ . وَقَدْ بَيَّنَّا بِمَاذَا يَكُونُ بَدْوُ صَلَاحِهِ .

٢٠٠/٤

**فصل :** قال القاضي : وَيَصِحُّ بَيْعُ أَصُولِ هَذِهِ الْبُقُولِ الَّتِي تَتَكَرَّرُ ثَمَرُهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْأَصُولِ صِغَارًا أَوْ كِبَارًا ، مَثْمِرَةً أَوْ غَيْرَ مَثْمِرَةٍ ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ تَتَكَرَّرُ<sup>(٥)</sup> فِيهِ الثَّمَرَةُ ، فَأَشْبَهَ

<sup>١</sup> عن الحافظ والمزانية ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٧/٣ ، ١١٧٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣١٢/٣ ، ٣٢٣ ، ٣٩٥ .

(٦) في : باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ١٠١/٣ .

(٧) تقدم ترجمته في صفحة ١٥١ .

(٨) لقطة لقطة : أي دورا من النضج إثر دور .

(٩) في الأصل : « صلاحه » .

(٣) في م : « تكرر » .

الشَّجَرِ . فَإِنْ بَاعَ الْمُتَجَرِّ مِنْهُ ، فَكَمَرَتْهُ الظَّاهِرَةُ لِلْبَائِعِ ، مَتْرُوكَةً إِلَى حِينَ بُلُوغِهَا ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ . فَإِنْ حَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي . فَإِنْ اخْتَلَطَتْ بِكَمَرَةِ الْبَائِعِ ، وَلَمْ تَتَمَيَّزْ <sup>(٤)</sup> ، كَانَ الْحُكْمُ فِيهَا كَكَمَرَةِ الشَّجَرَةِ إِذَا اخْتَلَطَتْ بِكَمَرَةِ أُخْرَى ، عَلَى مَا مَرَّ حُكْمُهُ .

**فصل :** لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ مَسْتُورٌ فِي الْأَرْضِ ، كَالْجَزْرِ ، وَالْفُجَلِ ، وَالبَصْلِ ، وَالبُومِ حَتَّى يُقْلَعَ ، وَيُشَاهَدَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَأَبَاهُ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ مَا لَمْ يَنْدُ صَلَاحُهُ تَبَعًا لِمَا بَدَأَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَبِيعٌ مَجْهُوْلٌ ، لَمْ يَرَهُ ، وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْحَمْلِ . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ <sup>(٥)</sup> . وَهَذَا غَرَرٌ . وَأَمَّا بَيْعُ مَا لَمْ يَنْدُ صَلَاحُهُ ، فَإِنَّمَا جَازَ بَيْعُهُ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَتَلَاخَقُ فِي الصَّلَاحِ ، وَيَتَّبَعُ بَعْضُهُ بَعْضًا . فَإِنْ كَانَ مِمَّا تُقْصَدُ فُرُوعُهُ وَأَصُولُهُ ، كَالْبَصْلِ الْمَبِيعِ أَخْضَرَ ، وَالْكُرَاتِ ، وَالْفُجَلِ ، أَوْ كَانَ الْمَقْصُودُ فُرُوعُهُ ، فَلِأَوَّلَى جَوَازُ بَيْعِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ ظَاهِرٌ ، فَأَشْبَهَ الشَّجَرَ ، وَالْجَيْطَانَ الَّتِي لَهَا أَسَاسَاتٌ مَذْفُونَةٌ . وَيَدْخُلُ مَا لَمْ يَظْهَرْ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا ، فَلَا تَضُرُّ جِهَاتُهُ ، كَالْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، وَاللَّبَنِ فِي الصَّرْعِ . مَعَ <sup>(٦)</sup> الْحَيَوَانِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْظَمُ الْمَقْصُودِ مِنْهُ أَصُولُهُ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ فِي الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْأَغْلَبِ . فَإِنْ تَسَاوَا لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اغْتِبَارُ الشَّرْطِ فِي الْجَمِيعِ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ اغْتِبَارُهُ فِيمَا كَانَ مُعْظَمُ الْمَقْصُودِ مِنْهُ ظَاهِرًا تَبَعًا ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَتَّقَى عَلَى الْأَصْلِ .

**/ فصل :** وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحَوْزِ وَاللُّوزِ وَالْبَاقِلَا الْأَخْضَرِ فِي قَشَرَتِهِ مَقْطُوعًا ، وَفِي ٢٠٠/٤ ظ شَجَرِهِ ، وَبَيْعُ <sup>(٧)</sup> الْحَبِّ الْمُشْتَدِّ فِي سَنِيْلِهِ ، وَبَيْعُ <sup>(٨)</sup> الطَّلَعِ قَبْلَ تَشْقِيقِهِ ، مَقْطُوعًا

(٤) فِي الْأَصْلِ : « تَمَيَّزَ » .

(٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣١ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « وَ مَعَ » .

على وَجْهِ الْأَرْضِ ، وفي شَجَرِهِ . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك . وقال الشافعي : لا يجوز ، حتى يترع عنه قشره الأعلى ، إلا في الطلع والسنبلي . في أحد القولين . واحتج بأنه مستور بما لا يدخر عليه ، ولا مصلحة فيه ، فلم يجوز بيعه ، كتراب الصاغة والمعادن ، وبيع الحيوان المذبوح في سلقه . ولنا ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يتلو صلاحها<sup>(٧)</sup> ، وعن بيع السنبلي حتى يبيض ، ويأمن العاهة<sup>(٨)</sup> . فمفهومه إباحة بيعه<sup>(٩)</sup> إذا بدا صلاحه<sup>(١٠)</sup> وأبيض سنبله ، ولأنه مستور بحائل من أصل خلقته<sup>(١١)</sup> ، فجاز بيعه كالرمان ، والبيض ، والقشر الأسفل . ولا يصح قولهم : ليس من مصلحته . فإنه لا قوام له في شجره إلا به ، والباقل يؤكل رطباً ، وقشره يحفظ رطوبته . ولأن الباقل يُباع في أسواق المسلمين من غير تكبير ، فكان ذلك إجماعاً . وكذلك الجوز ، واللوز في شجرهما . والحيوان المذبوح يجوز بيعه<sup>(١٢)</sup> في سلقه ، فإنه إذا جاز بيعه قبل ذبحه ، وهو يراود للذبح ، فكذلك إذا ذبح . كما أن الرمانة إذا جاز بيعها قبل كسرها ، فكذلك إذا كسرت . وأما تراب الصاغة والمعادن ، فلنا فيها منع ، وإن سلم ، فليس ذلك من أصل الخلقة في تراب الصاغة ، ولا بقاؤه فيه من مصلحته ، بخلاف مسألتنا .

## ٧٢٧ - مسألة ؛ قال : ( وَكَذَلِكَ الرُّطْبَةُ كُلُّ جَزْءٍ )

وجملة ذلك ؛ أن الرُّطْبَةَ وما أشبهها ، مما ثبتت أصوله في الأرض ، ويُؤخذ ما ظهر منه بالقطر ، دفعة بعد دفعة ، كالنخاع ، والهندبا ، وشبههما ، لا يجوز

(٧) تقدم تحريمه في صفحة ١٤٨ .

(٨) تقدم تحريمه في صفحة ١٥١ .

(٩) في الأصل : « بيعها » .

(١٠) في الأصل : « صلاحها » .

(١١) في الأصل : « الخلقة » .

(١٢) سقط من : م .

يَبْعُهُ إِلَّا أَنْ يَبِيعَ الظَّاهِرَ مِنْهُ ، بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ . وبذلك قال الشافعي . وَرَوَى  
 ذلك عن الحسن وعطاء . وَرَخَّصَ مَالِكٌ فِي أَنْ يُشْتَرَى جَزْئَيْنِ ، وَثَلَاثًا . وَلَا يَصِحُّ ؛  
 لِأَنَّ مَا فِي الْأَرْضِ مِنْهُ مَسْتَوٍ ، وَمَا / يُحْدِثُ مِنْهُ مَعْدُومٌ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ  
 بَيْعُ مَا يُحْدِثُ مِنَ الثَّمَرَةِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَتَمَى اشْتِرَاؤُهَا قَبْلَ <sup>(١)</sup> ، لَمْ يَجُزْ لَهُ  
 إِبْقَاؤُهَا ؛ لِأَنَّ مَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْهَا أَعْيَانٌ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا الْبَيْعُ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ لِلْبَائِعِ إِذَا ظَهَرَ ،  
 فَيَقْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ الْمَبِيعِ بغيره ، وَالثَّمَرَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ . فَإِنْ أَخْرَجَهَا حَتَّى  
 طَالَتْ <sup>(٢)</sup> ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالثَّمَرَةِ إِذَا اشْتَرَاهَا قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى بَدَا  
 صِلَاحُهَا .

**فصل :** وَإِنْ اشْتَرَى قَصِيلاً مِنْ شَعِيرٍ ، وَنَحْوِهِ ، فَقَطَعَهُ ، ثُمَّ عَادَ قَبِيتَ ، فَهُوَ  
 لِصَاحِبِ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرَى تَرَكَ الْأَصْلَ عَلَى سَبِيلِ الرِّفْضِ لَهَا ، فَسَقَطَ حَقُّهُ  
 مِنْهَا ، كَمَا يَسْقُطُ حَقُّ صَاحِبِ الزَّرْعِ مِنَ السَّنَابِلِ الَّتِي يُخْلِفُهَا ، وَلِذَلِكَ أُبِيعَ لِكُلِّ  
 أَحَدٍ <sup>(٣)</sup> التِّقَاطُهَا . وَلَوْ سَقَطَ مِنَ الزَّرْعِ حَبٌّ ، ثُمَّ ثَبَتَ مِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ ، فَهُوَ  
 لِصَاحِبِ الْأَرْضِ . نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ . وَمِمَّا يُؤَكِّدُ مَا قُلْنَا ؛ أَنَّ الْبَائِعَ  
 لَوْ أَرَادَ التَّصَرُّفَ فِي أَرْضِهِ ، بَعْدَ فَصْلِ الزَّرْعِ ، بِمَا يُفْسِدُ الْأَصُولَ وَيَقْلَعُهَا ، كَانَ  
 لَهُ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْمُشْتَرَى مَنَعَهُ مِنْهُ . وَلَوْ كَانَ الْبَاقِي مُسْتَحَقًّا لَهُ ، لَمَلَكَ <sup>(٤)</sup> مَنَعَهُ  
 مِنْهُ .

٧٢٨ - مسألة ؛ قال : ( وَالْخَصَادُ عَلَى الْمُشْتَرَى . فَإِنْ شَرَطَهُ عَلَى الْبَائِعِ  
 بَطْلَ الْبَيْعِ )

الكلام في هذه المسألة في فصلين ؛  
 الأول ، أَنْ مَنِ اشْتَرَى زَرْعًا ، أَوْ جَزَةً مِنَ الرُّطْبَةِ وَنَحْوِهَا ، أَوْ ثَمَرَةً فِي أَصُولِهَا ،

(١) سقط من : الأصل .  
 (٢) في الأصل : « طالب » .  
 (٣) سقط من : م .  
 (٤) في الأصل : « ملك » .

فإن حصاد الزرع ، وجذ الرطبة ، وجزاز التمرة ، وقطعها ، على المشتري ؛ لأن نقل المبيع ، وتغريب ملك البائع منه على المشتري ، كتقل الطعام المبيع من دار البائع . ويُعارق الكيل ، والوزن ، فائهما على البائع ؛ لأنهما من مؤنة التسليم إلى المشتري ، والتسليم على البائع ، وههنا حصل التسليم بالتحلية بدون القطع ، بدليل جواز بيعها ، والتصرف فيها . وهذا مذهب أى حنفية ، والشافعية . ولا أعلم فيه مخالفاً .

**الفصل الثاني** ، إذا شرطه على البائع ، فاختلف أصحابنا ؛ فقال الخرقي : يُطلّ البيع . وقال ابن أبي موسى : / لا يجوز . وقيل : يجوز . فإن قلنا : لا يجوز . فهل يُطلّ البيع يُطلّان الشرط ؟ على روايتين . وقال القاضي : المذهب جواز الشرط . ذكره ابن حامد ، وأبو بكر . ولم<sup>(١)</sup> أجد هذا الذى ذكره الخرقي رواية فى المذهب . واختلف أصحاب الشافعية أيضاً ؛ فقال بعضهم : إذا شرط الحصاد على البائع فسَدَ البيع ، قولاً واحداً . وقال بعضهم : يكون على قولين . فمن أفسده<sup>(٢)</sup> قال : لا يصح لثلاثة معان ؛ أحدها ، أنه شرط العمل فى الزرع قبل أن يملكه . والثانى ، أنه شرط ما لا يقتضيه العقد . والثالث ، أنه شرط تأخير التسليم ؛ لأن معنى ذلك تسليمه مقطوعاً . ومن أجازَه قال : هذا بيع ، وإجازة ؛ لأنه باعه الزرع ، وأجره نفسه على حصاده ، وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد ، فإذا جمعهما جاز ، كالعتين . وقولهم : شرط العمل فيما لا يملكه . يُطلّ بشرط رهن المبيع على الثمن فى البيع . والثانى ، يُطلّ بشرط الرهن ، والكيل ، والخيار . والثالث ، ليس بتأخير ؛ لأنه يمكنه تسليمه قائماً ، ولأن الشرط من المتسلم ، فليس ذلك بتأخير التسليم . فإذا فسدت هذه المعانى صح ؛ لما ذكرناه : فإن قيل : فالبيع يُخالف حكمه حكم الإجازة ؛ لأن الضمان يتقيل فى البيع بتسليم العتي ، بخلاف الإجازة ، فكيف يصح الجمع بينهما ؟ قلنا : كما يصح بيع الشقص ، والسيف ،

٢٠١/٤ ط

(١) فى الأصل : وقال : ولم .

(٢) فى م : أفسد .



وَحُكْمُهُمَا مُخْتَلِفٌ ؛ فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ فِي الشَّقْصِ دُونَ السَّيْفِ ، وَبِجَوَازِ الْجَمْعِ  
 بَيْنَهُمَا . وَقَوْلُ الْجَرَقِيِّ : إِنْ الْعَقْدَ هُنَا يَتَطَّلُّ . يَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ الْمَسْأَلَةُ  
 وَشِبْهَهَا ، مِمَّا يُفَضِّلُ الشَّرْطَ فِيهِ إِلَى التَّنَازُعِ ، فَإِنَّ الْبَائِعَ رُبَّمَا أَرَادَ قَطْعَهَا مِنْ أَعْلَاهَا ،  
 لِيَتَّقِيَ لَهُ مِنْهَا بَقِيَّةً ، وَالْمُشْتَرِيَ يُرِيدُ الِاسْتِفْصَاءَ عَلَيْهَا ، لِيزِيدَ لَهُ مَا يَأْخُذُهُ ، فَيُفَضِّلُ  
 إِلَى التَّنَازُعِ ، وَهُوَ مَفْسَدَةٌ ، فَيَتَطَّلُّ الْبَيْعَ مِنْ أَجْلِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَاسَ عَلَيْهِ مَا أَشْبَهَهُ ،  
 مِنْ اشْتِرَاطِ مَنْفَعَةِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى  
 لَوُجْهِنِ ، أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : وَلَا يَتَطَّلُّ الْبَيْعُ بِشَرْطٍ وَاحِدٍ . وَالثَّانِي ،  
 أَنَّ الْمَذْهَبَ ، أَنَّهُ يَصِحُّ / اشْتِرَاطُ مَنْفَعَةِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ ثَوْبًا ،  
 وَيَشْتَرِطَ<sup>(٣)</sup> عَلَى بَائِعِهِ خِيَاطَتَهُ قَمِيصًا ، أَوْ فَلَعَةً<sup>(٤)</sup> ، وَيَشْتَرِطَ حَذْوَهَا نَعْلًا ، أَوْ  
 جُرْزَةً<sup>(٥)</sup> حَطْبٍ ، وَيَشْتَرِطَ حَمْلَهَا إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ  
 مُهَنَّا ، وَغَيْرِهِ . حَتَّى قَالَ الْقَاضِي : لَمْ أَجِدْ بِمَا قَالَ الْجَرَقِيُّ رِوَايَةً فِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ .  
 وَاجْتَهَدَ أَحْمَدُ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ مُسْلِمَةَ<sup>(٦)</sup> اشْتَرَى مِنْ نَبْطِيٍّ جُرْزَةً حَطْبٍ ، وَشَارَطَهُ عَلَى  
 حَمْلِهَا . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : بِجَوَازِ أَنْ يَشْتَرِيَ فَلَعَةً ،  
 وَيَشْتَرِطَ عَلَى الْبَائِعِ تَشْرِيكَهَا<sup>(٧)</sup> . وَحَكَى عَنْ ابْنِ أَبِي ثَوْرٍ ، وَالثَّوْرِيِّ أَنَّهُمَا أَبْطَلَا  
 الْعَقْدَ بِهَذَا الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فَاسِدٌ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ ، وَرَوَى عَنْ  
 النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعٍ ، وَشَرِطٍ<sup>(٨)</sup> . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ ، وَلَمْ يَصِحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَيَشَرِطُ » .

(٤) الْفَلَعَةُ : الْقِطْعَةُ مِنَ السَّامِ . لِسَانَ الْعَرَبِ ( ف ل ع ) .

(٥) الْجُرْزَةُ : الْخُرْزَةُ مِنَ الْقَتِّ وَغَوِهِ . لِسَانَ الْعَرَبِ ( ج ر ز ) .

(٦) مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ بْنِ سُلَيْمَةَ الْأَنْصَارِيِّ ، أَبُو عَبْدِ اللَّهِ . كَانَ مِنْ أَفْضَلِ الصَّحَابَةِ ، وَهُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ  
 قَتَلُوا كُتَيْبَ بْنِ الْأَشْرَفِ ، وَاسْتَخْلَفَهُ النَّبِيُّ ﷺ فِي بَعْضِ غَزَوَاتِهِ عَلَى الْمَدِينَةِ ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ . أَسَدُ  
 الْغَابَةِ ١١٢/٥ ، لِإِسَابَةِ ٣٣/٦ .

(٧) أَشْرَكَ النَّعْلَ وَشَرَكَهَا : جَعَلَ لَهَا شِرَاكًا . وَالشَّرِيكَ مِثْلُهُ . وَالشَّرَاكُ : سَيْرُ النَّعْلِ . لِسَانَ الْعَرَبِ  
 ( ش ر ك ) .

(٨) انْظُرْ : مَعَالِمُ السَّنَنِ ١٤٦/٣ ، فِي : بَابِ شَرْطٍ وَبَيْعٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . وَالتَّلْخِصُ الْحَبِيرُ ١٢/٣ ، =

نَهَى عن بَيْعٍ ، وشرط . إنما الصَّحِيحُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن شَرْطَيْنِ في بَيْعٍ . كذا ذَكَرَهُ التِّرْمِذِيُّ<sup>(١)</sup> . وهذا دَالٌّ بِمَنْهُوْمِهِ على جَوَازِ الشَّرْطِ الْوَاحِدِ . قال أحمدُ : إنما التَّهْمَى عن شَرْطَيْنِ في بَيْعٍ ، أما الشَّرْطُ الْوَاحِدُ فلا بَأْسَ به .

**فصل :** ولا بُدَّ من كَوْنِ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً لهما ، لِصِحِّحِ اشْتِرَاطِها ، لأنَّنا نَزَّلْنَا ذَلِكَ مَنْزِلَةَ الْإِجَارَةِ . فلو اشْتَرَطَ حَمَلُ الْحَطَبِ إِلَى مَنْزِلِهِ ، وَالْبَائِعُ لَا يَعْرِفُ مَنْزِلَهُ ، لم يَصِحَّ . ولو اشْتَرَطَ حَدُّوْهَا ثَغْلًا ، فلا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ صِفَتِهَا ، كما لو اسْتَأْجَرَهُ على ذلك ابْتِدَاءً . قال أحمدُ ، في الرَّجُلِ يَشْتَرِي الثَّغْلَ ، على أَنْ يَحْدُوْهَا : جائِزٌ إذا أَرَادَ<sup>(٢)</sup> الشَّرَاكَ . وَإِنْ تَعَذَّرَ الْعَمَلُ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ قَبْلَهُ ، أَوْ بِمَوْتِ الْبَائِعِ انْتَسَحَتْ الْإِجَارَةُ ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ بِعَوَضٍ ذَلِكَ . وَإِنْ تَعَذَّرَ بِمَرَضٍ أُقِيمَ مَقَامُهُ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ ، وَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِ ، كَقَوْلِنَا فِي الْإِجَارَةِ .

**فصل :** وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ نَفْعَ الْمَبِيعِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ دَارًا ، وَيَسْتَتِيئَ سُكْنَاهَا شَهْرًا ، أَوْ جَمَلًا ، وَيَشْتَرِطَ ظَهْرَهُ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ عَبْدًا ، وَيَسْتَتِيئَ خِدْمَتَهُ سَنَةً . نَصَّ على هذا أحمدُ . وهو قولُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وإِسْحَاقَ ، وأبي ثَوْرٍ ، وابنِ الْمُنْذِرِ ، / وقال الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَصِحُّ الشَّرْطُ ؛ لِتَنْهَى النَّبِيَّ ﷺ عن بَيْعٍ وشرطٍ ، ولأنَّه يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ ، فَأَشْبَهَ ما لو شَرَطَ أَنْ

ط ٢٠٢/٤

= في : باب البيوع المنهى عنها ، من كتاب البيوع ٣٩٨/١ ، ونصب الرأية ١٧/٤ ، في : باب البيع الفاسد ، من كتاب البيوع . والمطالب العالية في : باب ما نبى عنه من البيوع ، من كتاب البيوع .

(٩) في : باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، من أبواب البيوع . عارضة الأخوذى ٢٤٣/٥ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٤/٢ . والنسائي ، في : باب سلف وبيع وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفًا ، وباب شرطان في بيع ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٩/٧ . والدارمي ، في : باب في النهي عن شرطين في بيع ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٩/٢ .

(١٠) في الأصل : «أراه» .

لا يُسَلِّمَهُ ، وذلك ؛ لأنه شَرَطَ تَأْخِيرَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفَى الْبَائِعُ مَنَفَعَتَهُ ، وَلَأنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ مِلْكُ الْمَبِيعِ وَمَنَافِعِهِ ، وَهَذَا شَرَطٌ يُنَافِيهِ ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : فِيهِ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، أَنَّهُ يَبْطُلُ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ ، تَقْلَعًا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْفَقِيهَ<sup>(١١)</sup> ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ جَارِيَةً ، وَيَشْتَرِطُ أَنْ تَخْدُمَهُ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ لَا<sup>(١٢)</sup> تُدُلُّ عَلَى مَحَلِّ النِّزَاعِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَإِنَّ اشْتِرَاطَ خِدْمَةِ الْجَارِيَةِ بَاطِلٌ لَوْجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا مَجْهُولَةٌ ، وَإِطْلَاقُهَا يَقْتَضِي خِدْمَتَهَا أَبَدًا ، وَهَذَا لَا يَخِلَافُ فِي بَطْلَانِهِ ، إِنَّمَا الْخِلَافُ فِي اشْتِرَاطِ مَنَفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ . الثَّانِي ، أَنَّهُ<sup>(١٣)</sup> يَشْتَرِطُ خِدْمَتَهَا بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهَا ، فَيُقْضَى إِلَى الْخَلْقِ بِهَا ، وَالْخَطَرُ بِرُؤُوسِهَا ، وَصُحَّتِهَا ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِي غَيْرِهَا ، وَلِذَلِكَ مُنِعَ إِعَارَةُ الْجَارِيَةِ لِغَيْرِ مَحَرَمِهَا . وَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا اشْتَرَطَ رُكُوبًا إِلَى مَكَانٍ قَرِيبٍ ، جَازَ ، وَإِنْ كَانَ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ كَرِهَ ؛ لِأَنَّ الْيَسِيرَ<sup>(١٤)</sup> تَذْخُلُهُ الْمَسَامَحَةُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ : أَنَّهُ بَاعَ النَّبِيُّ ﷺ جَمَلًا ، وَاشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : فَبِعْتُهُ بِأَوْقِيَّةٍ ، وَاسْتَنْتَيْتُ خُضْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١٥)</sup> . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : فَبِعْتُهُ مِنْهُ بِخُمْسِ أَوْاقٍ ، قَالَ : قُلْتُ : عَلَى أَنَّ لِي ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ . قَالَ : « وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ » . وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(١٦)</sup> . وَلَأنَّ

(١١) لعنه عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المرزبان ، ابن بنت أحمد بن منيع ، روى عن الإمام أحمد ، وصنف المعجمين الكبير والصغير ، توفي سنة سبع عشرة وثلاثمائة . طبقات الخنابلة ١/ ١٩٠ - ١٩٢ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في م : « أَنْ » .

(١٤) في م : « الْيَسِيرَةُ » .

(١٥) أخرجه البخاري ، في : باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، من كتاب الشروط . صحيح البخاري ٢٤٨/٣ . ومسلم ، في : باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢١/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦١/٧ - ٢٦٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٩/٣ .

(١٦) في : باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٣/٣ .

النَّبِيُّ ﷺ : نَهَى عَنِ الشَّيْءِ إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ <sup>(١٧)</sup> . وَهَذِهِ مَعْلُومَةٌ ، وَلِأَنَّ الْمُنْفَعَةَ قَدْ تَعَمَّ مُسْتَثْنَاءُ بِالْشَّرْعِ عَلَى الْمُشْتَرِي فِيمَا إِذَا اشْتَرَى نَحْلَةً مُؤَبَّرَةً ، أَوْ أَرْضًا مَزْرُوعَةً ، أَوْ دَارًا مُؤَجَّرَةً ، أَوْ أَمَةً مُزَوَّجَةً ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَنْبِهَا ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ الْبَائِعُ الثَّمَرَ قَبْلَ التَّأْيِيدِ ، وَلَمْ يَصِحْ نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ بَيْعِ وَشَرِطِ <sup>(١٨)</sup> . وَإِنَّمَا نَهَى عَنِ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعِ <sup>(١٩)</sup> ، فَمَقْهُوْمُهُ إِبَاحَةُ الشَّرْطِ الْوَاحِدِ ، وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِاشْتِرَاطِ الْخِيَارِ وَالتَّاجِيلِ فِي الثَّمَنِ .

٢٠٣/٤ فصل : وَإِنْ بَاعَهُ <sup>(٢٠)</sup> أَمَةً ، وَاسْتَنْتَى وَطَافَهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يُبَاحُ فِي غَيْرِ مِلْكٍ أَوْ نِكَاحٍ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ . إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ . فَمَنْ أَتَىٰ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ <sup>(٢١)</sup> ، وَفَارَقَ اشْتِرَاطَ وَطْءِ الْمُكَاتَبَةِ حَيْثُ تُبَيِّحُهُ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَةَ مَمْلُوكَةٌ ، فَيَسْتَبَاحُ وَطْؤُهَا بِالشَّرْطِ فِي الْمَحَلِّ الْمَمْلُوكِ . وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ ، أَنَّهُ لَا يُبَاحُ وَطْؤُهَا أَيْضًا . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ .

فصل : وَإِنْ بَاعَ الْمُشْتَرِي الْعَيْنَ الْمُسْتَثْنَاءَ مَنَفْعَتُهَا ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَتَكُونُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي مُسْتَثْنَاءً أَيْضًا ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا <sup>(٢٢)</sup> بِذَلِكَ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِييَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَلَهُ خِيَارُ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْبٌ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً ، أَوْ دَارًا مُؤَجَّرَةً . وَإِنْ أَتَلَفَ الْمُشْتَرِي الْعَيْنَ ، فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ <sup>(٢٣)</sup> الْمِثْلِ ؛ لِتَقْوِيَةِ الْمُنْفَعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ لغيرِهِ ،

(١٧) تقدم تحريمه في صفحة ١٣١ .

(١٨) انظر ما تقدم في حاشيتي ١٦٥ ، ١٦٦ .

(١٩) في الأصل : ؛ بَاعَ ؛ .

(٢٠) سورة المؤمنون ٥ - ٧ .

(٢١) في الأصل : ؛ يَعْلَمُ ؛ .

(٢٢) في م : ؛ أَجْرَ ؛ .

وَمَنْ الْمَبِيعِ ، وَإِنْ ثَلَّثَ الْعَيْنُ بِتَقْرِيطِهِ ، فَهُوَ كَتَلَفَهَا بِفَعْلِهِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ .  
 وَقَالَ : يَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُتَبَاعِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ . قَالَ الْقَاضِي : مَعْنَاهُ عِنْدِي ، الْقَدْرُ  
 الَّذِي نَقَصَهُ الْبَائِعُ لِأَجْلِ الشَّرْطِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ خِلَافُ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ  
 مَا فَاتَ بِتَقْرِيطِهِ ، فَضَمَنَهُ بِعَوَضِهِ ، وَهُوَ أَجْرَةُ الْمِثْلِ ، فَأَمَّا إِنْ ثَلَّثَ بِغَيْرِ فَعْلِهِ ،  
 وَلَا بِتَقْرِيطِهِ ، لَمْ يَضْمَنْ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَيِّ عَبْدِ اللَّهِ : فَعَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَحْمِلَهُ  
 عَلَى غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ حِمْلَانِ ؟ قَالَ : لَا . لِأَنَّمَا شَرَطَ هَذَا عَلَيْهِ بِعَيْنِهِ . وَلِأَنَّهُ لَمْ  
 يَمْلِكْهَا الْبَائِعُ مِنْ جِهَتِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ عَوَضُهَا ، كَمَا لَوْ ثَلَّثَ النُّحْلَةَ الْمُؤَبَّرَةَ ، بِتَمَرِهَا  
 أَوْ غَيْرِ<sup>(٢٣)</sup> الْمُؤَبَّرَةَ إِذَا اشْتَرَطَ الْبَائِعُ تَمَرَتَهَا ، وَكَأَنَّ لَوْ بَاعَ حَائِطًا ، وَاسْتَتَى مِنْهُ  
 شَجَرَةً بِعَيْنِهَا ثَلَّثَ . وَقَالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِ ضَمَانُهَا ، أَخَذًا مِنْ عُمُومِ كَلَامِ أَحْمَدَ .  
 وَإِذَا ثَلَّثَ الْعَيْنُ ، رَجَعَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُتَبَاعِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى حَالَةِ  
 التَّقْرِيطِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

**فصل :** وَإِذَا اشْتَرَطَ الْبَائِعُ مَنَفَعَةَ الْمَبِيعِ ، وَأَرَادَ الْمُشْتَرِي أَنْ يُعْطِيَهُ مَا يَقُومُ مَقَامَ  
 الْمَبِيعِ / فِي الْمَنَفَعَةِ ، أَوْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ، وَلَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنَفَعَةِ مِنْ غَيْرِ  
 الْمَبِيعِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ عَيْتًا ، فَبَذَلَ  
 لَهُ الْآخَرَ<sup>(٢٤)</sup> ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي اسْتِيفَاءِ مَنَافِعِ تِلْكَ الْعَيْنِ ،  
 فَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ عَوَضِهَا . فَإِنْ تَرَضِيَ عَلَى ذَلِكَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَلَا  
 يَخْرُجُ عَنْهَا ، وَإِنْ أَرَادَ الْبَائِعُ إِعَارَةَ الْعَيْنِ ، أَوْ إِجَارَتَهَا لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ  
 فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهَا مَنَافِعُ مُسْتَحَقَّةٌ لَهُ ، فَلَمَّا كَانَ ذَلِكَ فِيهَا<sup>(٢٥)</sup> ، كَمَنَافِعِ الدَّارِ  
 الْمُسْتَأْجَرَةِ وَالْمَوْصَى بِمَنَافِعِهَا ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَتُهَا إِلَّا لِلْمِثْلِ فِي الْإِيتِفَاعِ ، فَإِنْ  
 أَرَادَ إِجَارَتَهَا أَوْ إِعَارَتَهَا لِمَنْ يَضُرُّ بِالْعَيْنِ بِإِيتِفَاعِهِ ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ . كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُ إِجَارَةُ

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) في الأصل : : الأجر .

(٢٥) في الأصل : : منها .

العين المستأجرة لمن لا يقوم مقامه . ذكر ذلك ابن عقيل .

**فصل :** إذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع ، فأقام البائع مقامه من يعمل العمل ، فله ذلك ؛ لأنه ههنا بمنزلة الأجير المشترك ، يجوز أن يعمل العمل بنفسه ، ومن يقوم مقامه . وإن أراد بذل العوض عن ذلك ، لم يلزم المشتري قبوله ، وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه ، لم يلزم البائع بذله ؛ لأن المعاوضة عقد قراض ، فلم يجبر عليه أحد . وإن تراضيا عليه ، احتل الجواز ؛ لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها ، لو لم يشتريها ، فإذا ملكها المشتري ، جاز له أخذ العوض عنها ، كما لو استأجرها ، وكما يجوز أن يؤثر المنافع الموصى بها من ورثة الموصى ، ويحتل أن لا يجوز ؛ لأنه مشروط بحكم العادة والاستحسان لأجل الحاجة ، فلم يجز أخذ العوض عنه ، كالقراض ، فإنه يجوز أن يرد في الخبز والحميم أقل أو أكثر . ولو أراد أن يأخذ بقدر خبز وكسره بقدر الزيادة الجائزة ، لم يجز . ولأنه أخذ عوض عن مرفق معتاد جرت العادة بالعفو عنه دون أخذ العوض ، فأشبهت المنافع المستثناة شرعا ، وهو ما لو باع أرضا فيها زرع للبائع ، واستحق ثبتيته إلى حين الحصاد ، فلو أخذه قصيلا لينتفع بالأرض إلى وقت الحصاد / ، لم يكن له ذلك . ٢٠٤/٤ و

**فصل :** ولو قال : بعثك هذه الدار وأجر ثكها شهرا . لم يصح ؛ لأنه إذا باعه فقد ملك المشتري المنافع ، فإذا أجره لها ، فقد شرط أن يكون له بدل في مقابلة ما ملكه المشتري ، فلم يصح . قال ابن عقيل : وقد نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان<sup>(١)</sup> . ومعناه أن يستأجر طحانا ، ليطحن له كراء بقفيز منه ، فيصير كأنه شرط عمله في القفيز عوضا عن عمله في باقي الكراء المطحون . ويحتل الجواز ، بناء على اشتراط منفعة البائع في المبيع .

(٢٦) أخرجه البيهقي ، في : باب النبي عن عصب الفحل ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٣٩/٥ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٤٧/٣ .

**فصل :** وإن شرط في المبيع<sup>(٢٧)</sup> إن هو باعه فالبائع أحن به بالثمن . فروى المروزي<sup>(٢٨)</sup> عنه أنه قال : في معنى حديث النبي ﷺ : « لا شرطان في بيع »<sup>(٢٩)</sup> . يعني أنه فاسد ؛ لأنه شرط أن يبيعه إياه ، وأن يعطيه إياه بالثمن الأول ، فهما شرطان في بيع نهى عنهما ، ولأنه ينافي مقتضى العقد ؛ لأنه شرط أن لا يبيعه<sup>(٣٠)</sup> من غيره<sup>(٣١)</sup> إذا أعطاه ثمنه ، فهو كما لو شرط أن لا يبيعه إلا من فلان ، أو أن لا يبيعه أصلاً ، وروى عنه إسماعيل بن سعيد : البيع جائز ؛ لما روى عن ابن مسعود ، أنه قال : ابتعت من امرأتي زينب الثقفة جارية ، وشرطت لها إن بعثها ، فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به ، فذكرت ذلك لعمر ، فقال : لا تقربها ولأخذ فيها شرط .<sup>(٣٢)</sup> قال إسماعيل<sup>(٣٣)</sup> : فذكرت لأحمد الحديث ، فقال : البيع جائز ، و « لا تقربها » ؛ لأنه كان فيها شرطاً واحداً للمرأة . ولم يقل عمر في ذلك البيع : فاسد . فحمل الحديث على ظاهره ، وأخذ به . وقد اتفق عمر وابن مسعود على صحته ، والقياس يقتضي فساده . ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروزي على فساد الشرط ؛ وفي رواية إسماعيل بن سعيد على جواز البيع ، فيكون البيع صحيحاً ، والشرط فاسداً ، كما لو اشتراها بشرط أن لا يبيعه . وقول أحمد<sup>(٣٤)</sup> : « لا تقربها » . قد روى مثله في من اشترط في الأمة أن لا يبيعه ولا يهبها ، أو شرط عليه ولاعها ، ولا يقربها . والبيع جائز . واحتج بحديث عمر : « لا تقربها ولأخذ فيها / مثنوية » . قال القاضي : وهذا على الكراهة لا على التحريم . قال ٢٠٤/٤ ط ابن عقيل : عندي أنه إنما منع من الوطء ؛ لمكان الخلاف في العقد ؛ لكونه يفسد بفساد الشرط في بعض المذاهب . والله أعلم .

(٢٧) في الأصل : « البيع » .

(٢٨) في النسخ هنا وفيما يأتي : « المروزي » . تحريف ، وسبق في : ٦/١ .

(٢٩) تقدم ترجمته في صفحة ١٦٦ .

(٣٠ - ٣٠) في م : « لغوه » .

(٣١ - ٣١) سقط من : الأصل .

(٣٢) الصحيح أن ذلك من قول عمر رضي الله عنه .

٧٢٩ - مسأله ؛ قال : ( وَإِذَا بَاعَ حَائِطًا وَاسْتَتَى مِنْهُ صَاعًا<sup>(١)</sup> ، لَمْ يَجْزُ . وَإِنْ اسْتَتَى مِنْهُ نَخْلَةً أَوْ شَجَرَةً بِعَيْنِهَا ، جَازَ )

الكلام في هذه المسألة في فصلين ؛ أحدهما ، أنه إذا باع ثمرة بُسْتَانٍ ، واستَتَى صَاعًا ، أو أَصْعًا ، أو مُدًا ، أو أُمْدَادًا ، أو باع صَبْرَةً واستَتَى منها مثل ذلك ، لم يَجْزُ . ورَوَى ذلك عن سعيد بن المسيَّب ، والحسن ، والشافعي ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي . وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى ، أنه يجوز ، وهو قول ابن سيرين ، وسالم بن عبد الله ، ومالك ؛ لأن النبي ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الثَّنَاءِ إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ<sup>(٢)</sup> وقال : هو حديث حسن صحيح<sup>(٣)</sup> ، وهذه ثنيا معلومة ، ولأنه استَتَى معلوماً أثبت ما<sup>(٤)</sup> إذا استَتَى منها جزءًا . ولنا ، أن النبي ﷺ نَهَى عن الثَّنَاءِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ<sup>(٥)</sup> . ولأن المبيع معلوم بالمُشَاهَدَةِ لا بِالْقَدْرِ ، والاستثناء يُعَيِّرُ حُكْمَ الْمُشَاهَدَةِ ؛ لأنه لا يَذَرِي كَمَ يَبْقَى فِي حُكْمِ الْمُشَاهَدَةِ ، فلم يَجْزُ ، ويُخَالِفُ الْجُزْءَ ، فإنه لا يُعَيِّرُ حُكْمَ الْمُشَاهَدَةِ ، ولا يَمْنَعُ الْمَعْرِفَةَ بِهَا .

فصل : وإن باع شجرة ، أو نخلة ، واستَتَى أَرطالاً معلومة ، فالحكم فيه كما لو باع حائطاً واستَتَى أصعاً . وقال القاضي في شرحه : يصح ؛ لأن الصحابة ، رضي الله عنهم ، أجازوا<sup>(٦)</sup> استثناء سواقط الشاة . والصحيح ، ما ذكرناه . وهذا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ١٣١ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) أخرجه مسلم ، في : باب النبی عن الحاقلة والمزابنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٥/٣ . وأبو داود ، في : باب في المخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٥/٢ . والنسائي ، في : باب النبی عن بيع الثنيا حتى تعلم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٠/٧ . ولم يروه البخاري . انظر تحفة الأشراف ١٨٢/٢ ، ١٨٣ ، ٢٢٤ ، ٢٨٩ .

(٦) في الأصل : أجازت .



أَشْبَهُ بِمَسْأَلَةِ الصَّاعِ مِنَ الْحَائِطِ وَالْبِهَا أَقْرَبُ ، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِيهَا مُتَحَقِّقٌ هُنَا ، فَلَا يَصِحُّ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . الْفَصْلُ الثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا اسْتَنْتَى نَحْلَةً ، أَوْ شَجَرَةً بِعَيْنِهَا ، جَازَ . وَلَا تَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُسْتَنْتَى مَعْلُومٌ ، وَلَا يُؤْدِي إِلَى جِهَالَةِ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ . وَإِنْ اسْتَنْتَى شَجَرَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، لَمْ يَجْزْ ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ غَيْرَ مَعْلُومٍ ، فَصَارَ الْمَبِيعُ وَالْمُسْتَنْتَى مَجْهُولَيْنِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ بَاعَ ثَمَرَهُ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ ، وَاسْتَنْتَى طَعَامَ الْفَتْيَانِ<sup>(٧)</sup> . وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ اسْتَنْتَى / تَعْلًا مُعَيَّنًا يَقْدَرُ طَعَامُ الْفَتْيَانِ<sup>(٨)</sup> ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حُمِلَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ لَكَانَ<sup>(٩)</sup> مُخَالِفًا لِتَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ الْفَتْيَا إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ . وَلِأَنَّ الْمُسْتَنْتَى<sup>(١٠)</sup> مَتَى كَانَ مَجْهُولًا لَزِمَ أَنْ يَكُونَ الْبَاقِي بَعْدَهُ مَجْهُولًا ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الثَّمَرَةِ طَعَامَ الْفَتْيَانِ<sup>(١١)</sup> .

**فصل :** وَإِنْ اسْتَنْتَى جُزْءًا مَعْلُومًا مِنَ الصَّبْرَةِ أَوْ الْحَائِطِ مُشَاعًا ، كَثَلْبٍ ، أَوْ رُبْعٍ ، أَوْ أَجْزَاءٍ ، كَسُبْعَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَةِ أَثْمَانٍ ، صَحَّ الْبَيْعُ وَالْاسْتِثْنَاءُ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَجُوزُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يُؤْدِي إِلَى جِهَالَةِ الْمُسْتَنْتَى وَلَا الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَجَرَةً بِعَيْنِهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَعْنَى : بِعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ إِلَّا ثَلَاثَهَا . أَيْ بِعْتُكَ ثَلَاثَهَا . وَقَوْلُهُ : إِلَّا أَرْبَعَهَا مَعْنَاهُ : بِعْتُكَ ثَلَاثَةً أَرْبَاعِهَا . وَلَوْ بَاعَ حَيَوَانًا ، وَاسْتَنْتَى ثَلَاثَهُ ، جَازَ ، وَكَانَ مَعْنَاهُ بِعْتُكَ ثَلَاثَهُ . وَمَنْعَ مِنَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى قِيَاسًا عَلَى اسْتِثْنَاءِ الشَّحْمِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الشَّحْمَ مَجْهُولٌ لَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، وَهَذَا مَعْلُومٌ ، وَيَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، فَصَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ ، كَالشَّجَرَةِ الْمُعَيَّنَةِ ، وَقِيَاسُ الْمَعْلُومِ عَلَى الْمَجْهُولِ فِي الْفَسَادِ لَا يَصِحُّ ، فَعَلَى هَذَا يَصِيرُ إِنْ شَرِيكَتَيْنِ فِيهِ ، لِلْمُشْتَرِي ثَلَاثُهُ وَلِلْبَائِعِ ثَلَاثُهُ .

(٧) فِي م : : الْقِيَانُ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٩) فِي الْأَصْلِ : : الْمَشْتَرَى .

**فصل :** فإن قال : بَعَثَكَ قَفِيرًا مِنْ هَذِهِ الصَّبْرَةِ إِلَّا مَكُونًا . جاز ؛ لأن القَفِيرَ مَعْلُومٌ ، وَالْمَكُونُ مَعْلُومٌ ، فَلَا يُفْضَى إِلَى الْجِهَالَةِ ، وَلَوْ قَالَ : بَعَثَكَ هَذِهِ الثَّمَرَةَ بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ ، إِلَّا بِقَدْرِ دَرَاهِمَ . صَحَّ ؛ لِأَنَّ قَدْرَهُ مَعْلُومٌ مِنَ الْمَبِيعِ<sup>(١)</sup> وَهُوَ الرَّبْعُ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : بَعَثَكَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ هَذِهِ الثَّمَرَةِ بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ . وَلَوْ قَالَ : إِلَّا مَا يُسَاوِي دَرَاهِمًا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ مَا يُسَاوِي الدَّرَاهِمَ قَدْ يَكُونُ الرَّبْعُ ، أَوْ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ ، فَيَكُونُ مَجْهُولًا ، فَيُطْلَ .

**فصل :** وإن باعَ قَطِيعًا ، وَاسْتَتَى مِنْهُ شَاةً بِعَيْنِهَا ، صَحَّ . وَإِنْ اسْتَتَى شَاةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَصِحُّ أَنْ يَبِيعَ مِائَةَ شَاةٍ إِلَّا شَاةً يَخْتَارُهَا ، أَوْ يَبِيعَ ثَمَرَةَ حَائِطِهِ ، وَيَسْتَتِي ثَمَرَةَ تَحْلَلَاتٍ يُعَدُّهَا . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : نَهَى عَنْ / التَّنْبِإِ إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ<sup>(٢)</sup> . وَ : نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ<sup>(٣)</sup> . وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَجْهُولٌ ، وَالْمُسْتَتَى مِنْهُ مَجْهُولٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِلَّا شَاةً مُطْلَقَةً . وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَجْهُولٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعَثَكَ شَاةً تَخْتَارُهَا مِنَ الْقَطِيعِ . وَضَابِطُ هَذَا الْبَابِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ مَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ مُفْرَدًا أَوْ بَيْعٌ مَا عَدَاهُ مُفْرَدًا عَنِ الْمُسْتَتَى ، وَغَوْ هَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَنَا اسْتَثْنَوْا مِنْ هَذَا سَوَاقِطَ الشَّاةِ ، وَجِلْدَهَا ؛ لِلْأَثَرِ الْوَارِدِ فِيهِ . وَالْحَمْلُ عَلَى رِوَايَةِ الْجَوَازِ ؛ لِفِعْلِ ابْنِ عُثْمَرَ ، وَمَا عَدَا هَذَا فَيَقَى عَلَى الْأَصْلِ .

**فصل :** وإن باعَ حَيَوَانًا مَأْكُولًا ، وَاسْتَتَى رَأْسَهُ وَجِلْدَهُ وَأَطْرَافَهُ وَسَوَاقِطَهُ ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَصِحُّ فِي السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ ؛ لِأَنَّ الْمُسَافِرَ لَا يُمَكِّنُهُ الِاتِّفَاعُ بِالْجِلْدِ وَالسَّوَاقِطِ . فَجَوَزَ لَهُ شِرَاءُ اللَّحْمِ دُونَهَا . وَقَالَ

(١٠) في م : ه البيع ٤ .

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ١٣١ .

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣١ .

أبو حنيفة ، والشافعي : لا يجوز ؛ لأنه لا يجوز إفراده بالعقد ، فلم يجز استثنائه كالحمل . ولنا ، أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم . وهذه معلومة ، وروى أن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة ، ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة ، مروا برأعي غنم ، فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة ، وشرطا له سلبها . وروى أبو بكر ، في « الشافعي » بإسناده عن جابر ، عن الشعبي قال : قضى زيد بن ثابت ، وأصحاب رسول الله ﷺ في بقرة باعها رجل واشترط رأسها ، فقضى بالشروع . يعني أن يعطى رأسا مثل رأس . ولأن المشتري والمشتري منه معلومان ، فصح ، كما لو باع حائطا ، واستثنى منه نخلة معينة . وكونه لا يجوز إفراده بالبيع يطل بالثمرة قبل التأخير لا يجوز إفرادها<sup>(١٣)</sup> بالبيع بشرط التيقن ، ويجوز استثنائها ، والحمل مجهول . ولنا فيه منع ، فإن امتنع المشتري من ذبحها لم يجز عليه ، ويلزمه قيمة ذلك على التفریب . نص عليه ؛ لما روى عن علي ، رضي الله عنه : أنه قضى في رجل اشترى ثاقه وشرط ثنياتها . فقال : اذهبوا إلى السوق ، فإذا بلغت أقصى ثمنها ، فأعطوه حساب ثنياتها من ثمنها .

**فصل :** فإن استثنى شحم الحيوان ، لم يصح . نص عليه أحمد . قال أبو بكر : لا يحتلفون عن أبي عبد الله ، أنه لا يجوز . وذلك<sup>(١٤)</sup> ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم . ولأنه مجهول لا يصح إفراده بالبيع ، فلم يصح استثنائه ، كفخذها ، وإن استثنى الحمل ، لم يصح استثنائه لذلك . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي . وقد قيل عن أحمد صحته ، وبه قال الحسن ، والشعبي ، وإسحاق ، وأبو ثور . لما روى نافع عن ابن عمر ، أنه باع جارية ، واستثنى ما في بطنها . ولأنه يصح استثنائه في العتق ، فصح في البيع قياسا عليه . ولنا ، ما تقدم . والصحيح من حديث ابن عمر أنه أعتق جارية واستثنى ما في بطنها .

(١٣) في الأصل : إفراده .

(١٤) في م : ذلك .

لأنَّ الثَّقَاتَ الحُفَاطَ حَدَّثُوا الحَدِيثَ ، فقالوا : أَعْتَقَ جَارِيَةٌ . والإِسْنَادُ وَاحِدٌ ، قاله أبو بكر . ولا يَنْزِمُ من الصَّحَّةِ في العِتْقِ الصَّحَّةُ في البَيْعِ ؛ لأنَّ العِتْقَ لا تَمْنَعُهُ الْجَهَالَةُ ولا العَجْزُ عن التَّسْلِيمِ ، ولا يُعْتَبَرُ فيه شُرُوطُ البَيْعِ .

**فصل :** وإن باعَ جَارِيَةً حَامِلًا بِحُرٍّ . فقال القاضي : لا يَصِحُّ . وهو مذهب الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لا يَدْخُلُ في البَيْعِ ، فكأنه مُسْتَتْنَى . والأوَّلَى صِحَّتُهُ ؛ لأنَّ المَبِيعَ مَعْلُومٌ ، وَجَهَالَةُ الحَمَلِ لا تَضُرُّ من حيث إنَّه ليس بِمَبِيعٍ ولا مُسْتَتْنَى بِاللَّفِظِ ، وقد يُسْتَتْنَى بالشرع ما لا يَصِحُّ اسْتِنَاؤُهُ بِاللَّفِظِ ، كَالو باعَ أُمَةً مُزَوَّجَةً صَحَّ ، وَوَقَعَتْ مَنَفَعَةُ البُضْعِ مُسْتَتْنَاءَ بالشرع . ولو اسْتِنَاها بِاللَّفِظِ لم يَجُزْ . ولو باعَ أَرْضًا فيها زَرْعٌ للبائعِ ، أو تَحْلَةً مُؤَبَّرَةً ، لَوَقَعَتْ مَنَفَعَتُهَا مُسْتَتْنَاءَ مَدَّةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ . والثَّمَرَةُ ، ولو اسْتِنَاها بِقَوْلِهِ ، لم يَجُزْ .

**فصل :** ولو باعَ دَارًا إِلَّا ذِرَاعًا ، وهما يَعلَمانِ ذُرْعَانِ الدَّارِ ، جازَ ، وكان مُسْتَتْنِيًا جُزْءًا مُشَاعًا منها ، لِأَنَّهُ جُزْءٌ مَعْلُومٌ يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بالبَيْعِ ، فجازَ اسْتِنَاؤُهُ ، كُلُّيْهَا وَزُبُعُهَا ، وإن لم يَعلَما ، لم يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ لا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بالبَيْعِ ، وَلِأَنَّهُ اسْتَتْنَى / مَعْلُومٌ المِقْدَارِ من مَبِيعٍ مَعْلُومٍ بِالمُشَاهَدَةِ ، فلم يَجُزْ كاسْتِنَاءِ الصَّاعِ من ثَمَرَةٍ الحَاظِطِ ، والقَفِيزِ من الصَّبْرَةِ . وهكذا الحُكْمُ إِذَا باعَهُ ضَيْعَةً إِلَّا جَرِيئًا<sup>(١٥)</sup> ، فمَنَى عَلِيمٌ جُرْبَانَ الضَّيْعَةِ صَحَّ ، وَإِلَّا فلا .

٢٠٦/٤ ط

**فصل :** وإذا باعَ سِمَسِيمًا واستَتْنَى الكُسْبَ ، لم يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ قد باعَهُ الشَّيْرَجَ في الحَقِيقَةِ . وهو غَيْرُ مَعْلُومٍ ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُعَيَّنٍ ولا مُوصُوفٍ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن التَّيْبِ إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ<sup>(١٦)</sup> . وكذا لو باعَهُ قُطْنًا واستَتْنَى الحَبَّ ، لم يَجُزْ ؛ لِجَهَالَةِ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ المُسْتَتْنَى غَيْرُ مَعْلُومٍ . ولو باعَهُ السُّمَسِيمَ واستَتْنَى الشَّيْرَجَ ، لم يَجُزْ لذلك<sup>(١٧)</sup> .

(١٥) الجرب : الزرعة .

(١٦) تقدم نثرجه في صفحة ١٣١ .

(١٧) في م : : كذلك .

**فصل :** ولو باعَهُ بدينارٍ إِلَّا ذَرْهَمًا ، أَوْ إِلَّا قَفِيرًا مِنْ حِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ ، لَمْ يَصِحُّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ رَفْعَ قَدْرِ الْمُسْتَتِي مِنَ الْمُسْتَتِي مِنْهُ . وَقَدَرُ ذَلِكَ مَجْهُولٌ ، فَيَصِيرُ الثَّمَنُ مَجْهُولًا .

٧٣٠ - مسألة ، قال : ( وَإِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ دُونَ الْأَصْلِ ، فَتَلَفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ ، رَجَعَ بِهَا عَلَى الْبَائِعِ )

الكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ ثَلَاثَةٍ :

**الأوَّلُ** ، أَنَّ مَا تُهْلِكُهُ الْجَائِحَةُ مِنَ الثَّمَارِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ . وَهَذَا قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، مِنْهُمْ . يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ : هُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ؛ لِمَا رَوَى ، أَنَّ أُمَّرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَتْ : إِنَّ ابْنِي اشْتَرَى ثَمَرَةً مِنْ فُلَانٍ ، فَأَذْهَبَتْهَا الْجَائِحَةُ ، فَسَأَلَهُ (١) أَنْ يَضَعَ عَنْهُ ، فَقَالَ : أَنْ لَا يَفْعَلَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « تَأَلَّى فُلَانٌ أَنْ لَا يَفْعَلَ خَيْرًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢) . وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لِأَجْبَرِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيلَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا جَوَازُ التَّصَرُّفِ ، فَتَعَلَّقَ بِهَا الضَّمَانُ ، كَالثَّقَلِ وَالتَّحْوِيلِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ إِذَا أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ ، كَذَلِكَ لَا يَضْمَنُهُ بِإِثْلَافٍ غَيْرِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مُسْلِمٌ (٣) ، فِي « صَحِيحِهِ » عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ . وَعَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « / إِنْ بَعْتَ مِنْ ٢٠٧/٤ »

(١) فِي م : « فَسَأَلَهُ » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ هَلْ يَشِيرُ الْإِمَامُ بِالصَّلَحِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٤٤/٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ الْوَضْعِ مِنَ الدِّينِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٩٢/٣ . أَخْرَجَاهُ بِغَيْرِ لَفْظِهِ عَنْ أَبِي الرَّجَالِ ، عَنْ أُمِّهِ ، عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ . كَأَخْرَجَهُ أَيْضًا مِنْ هَذَا الطَّرِيقِ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْجَائِحَةِ فِي بَيْعِ الثَّيَارِ وَالزَّرْعِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمَوْطَأُ ٦٢١/٢ .

(٣) فِي : بَابِ وَضْعِ الْجَوَائِحِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٩١/٣ . كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ السِّنِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٢٨/٢ . وَالتَّسَانِيُّ ، =

أَخِيكَ تَمَرًا ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَلَا يَجِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ، لِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ ؟ » رواه مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ <sup>(٤)</sup> ، وَلَفْظُهُ : « مَنْ بَاعَ تَمَرًا ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَأْخُذُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا ، عَلَى مَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ <sup>(٥)</sup> أَخِيهِ الْمُسْلِمِ ؟ » . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ فَلَا يُعْدَلُ عَنْهُ . قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَمْ يَثْبُتْ عِنْدِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ ، وَلَوْ ثَبَتَ لَمْ أَغْذِهِ ، وَلَوْ كُنْتُ قَائِلًا بِوَضْعِهَا لَوَضَعْتُهَا فِي الْقَبِيلِ وَالْكَبِيرِ . قُلْنَا : الْحَدِيثُ ثَابِتٌ . رَوَاهُ الْأَيْمَنُ ، مِنْهُمْ : الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَيَحْيَى ابْنُ مَعِينٍ ، وَعَلِيُّ بْنُ حَرْبٍ ، وَغَيْرُهُمْ ، عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنْ حُمَيْدِ الْأَعْرَجِ ، عَنْ سَلِيمَانَ بْنِ عَتِيقٍ ، عَنْ جَابِرٍ . وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي « صَحِيحِهِ » ، وَأَبُو دَاوُدَ فِي « سُنَنِهِ » ، وَابْنُ مَاجَهَ وَغَيْرُهُمْ . وَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِي حَدِيثِهِمْ ، فَإِنَّ فِعْلَ الْوَاجِبِ خَيْرٌ ، فَإِذَا تَأَلَّى أَنْ لَا يَفْعَلَ الْوَاجِبَ ، فَقَدْ تَأَلَّى أَلَّا يَفْعَلَ خَيْرًا . فَأَمَّا الْإِجْبَارُ ، فَلَا يَفْعَلُهُ النَّبِيُّ ﷺ بِمُجَرَّدِ قَوْلِ الْمُدْعَى مِنْ غَيْرِ إِقْرَارٍ مِنَ <sup>(٦)</sup> الْبَائِعِ ، وَلَا حُضُورٍ . وَلَأَنَّ التَّحْلِيلَةَ لَيْسَتْ بِقَبْضٍ تَامٍ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَلَفَتْ يَعْطَشُ عَنْدهُ بَعْضُهُمْ . وَلَا يَلْزَمُ مِنْ إِبَاحَةِ التَّصَرُّفِ تَمَامَ الْقَبْضِ ، بِدَلِيلِ الْمَنَافِعِ فِي الْإِجَارَةِ نِيَاحِ التَّصَرُّفِ فِيهَا ، وَلَوْ تَلَفَتْ كَانَتْ مِنْ ضَمَانِ الْمُؤَجَّرِ ، كَذَلِكَ الشَّرَةُ ، فَإِنَّهَا فِي شَجَرِهَا ، كَالْمَنَافِعِ قَبْلَ <sup>(٧)</sup> اسْتِنْفَائِهَا ، تُوجَدُ حَالًا فَحَالًا <sup>(٨)</sup> ، وَقِيَاسُهُمْ يَطْلُبُ بِالتَّحْلِيلَةِ فِي الْإِجَارَةِ .

---

= في : باب وضع الجوائح ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٣/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٩/٣ .  
 (٤) أخرجه مسلم ، في : باب وضع الجوائح ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٠/٣ . وأبو داود ، في : باب في وضع الجائحة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٨/٢ .  
 كما أخرجه النسائي ، في : باب وضع الجوائح ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٢/٧ ، ٢٣٣ . وابن ماجه ، في : باب بيع الثمار سنين والجائحة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٧/٢ .  
 (٥) في م : من مال .  
 (٦) سقط من : « الأصل » .  
 (٧) في م زيادة : « قبل » .  
 (٨) في النسخ : « لحالا » .

**الفصل الثاني :** أَنَّ الْجَائِحَةَ كُلُّ آفَةٍ لَا صَنَعَ لِلْآدَمِيِّ فِيهَا ، كَالرَّيْحِ ، وَالْبَرْدِ ، وَالْجَرَادِ ، وَالْعَطَشِ ؛ لِمَا رَوَى السَّاجِي بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الْجَائِحَةِ<sup>(٩)</sup> . وَالْجَائِحَةُ تَكُونُ فِي الْبَرْدِ ، وَالْجَرَادِ ، وَفِي الْحَيْقِ<sup>(١٠)</sup> ، وَالسَّيْلِ ، وَفِي الرِّيحِ . وَهَذَا تَفْسِيرٌ مِنَ الرُّوَايِ لِكَلَامِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ . وَأَمَّا مَا كَانَ يَفْعَلُ آدَمِيُّ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الْمُشْتَرَى بِالْخِيَارِ بَيْنَ فسخِ الْعَقْدِ ، وَمُطَالَبَةِ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ، وَبَيْنَ الْبَقَاءِ عَلَيْهِ ، وَمُطَالَبَةِ الْجَانِي بِالْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ الرُّجُوعُ بِبَدْلِهِ ، بِخِلَافِ التَّالِيفِ بِالْجَائِحَةِ<sup>(١١)</sup> .

**الفصل / الثالث :** أَنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَلِيلِ الْجَائِحَةِ وَكَثِيرِهَا ، ٢٠٧/٤ ط  
إِلَّا أَنَّ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَلْفِ مِثْلِهِ ، كَالشَّيْءِ الَّتِي لَا يَنْصَحُ بِطُ ، فَلَا يُتَلَفُ إِلَيْهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنِّي لَا أَقُولُ فِي عَشْرِ ثَمَرَاتٍ ، وَلَا عَشْرِينَ ثَمَرَةً ، وَلَا أَدْرِي مَا التُّلُثُ ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَتْ جَائِحَةً تُعْرَفُ ؛ التُّلُثُ ، أَوِ الرَّبْعُ ، أَوِ الْخُمْسُ ، تُوضَعُ . وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ مَا كَانَ<sup>(١٢)</sup> دُونَ التُّلُثِ فَهُوَ مِنَ<sup>(١٣)</sup> ضَمَانِ الْمُشْتَرَى ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَأْكُلَ الطَّيْرُ مِنْهَا ، وَتَنْثَرُ الرِّيحُ ، وَيَسْقُطَ مِنْهَا ، فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ ضَابِطٍ وَاحِدٍ فَاصِلٍ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ الْجَائِحَةِ ، وَالتُّلُثُ قَدْ رَأَيْنَا الشَّرْعَ اعْتَبَرَهُ فِي مَوَاضِعَ ، مِنْهَا ؛ الْوَصِيَّةُ ، وَعَطَايَا الْمَرِيضِ ، وَتَسَاوَى جِرَاحِ الْمَرْأَةِ جِرَاحِ<sup>(١٤)</sup> الرَّجُلِ إِلَى التُّلُثِ . قَالَ الْأَنْزَرِيُّ : قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّهُمْ يَسْتَعْمِلُونَ التُّلُثَ فِي سِتِّ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً . وَلِأَنَّ التُّلُثَ فِي حَدِّ الْكَثْرَةِ ، وَمَا دُونَهُ فِي

(٩) تقدم تخرجه في صفحة ١٧٧

(١٠) كذا ، ولم نعرفه .

(١١) في الأصل : « بجائحة » .

(١٢) في م زيادة : « بعد » .

(١٣) سقط من : « م » .

(١٤) في م : « وجراح » .

حَدَّ الْقِلَّةَ ، بِذَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْوَصِيَّةِ : « الثُّلُثُ ، وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ » (١٥) .  
 فَيَذُلُّ هَذَا عَلَى أَنَّهُ آخِرُ حَدِّ الْكَثْرَةِ ، فَلِهَذَا قُدِّرَ بِهِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ ،  
 فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِزِ (١٦) . وَمَا دُونَ الثُّلُثِ دَاخِلٌ فِيهِ ، فَيَجِبُ  
 وَضْعُهُ . وَلَأنَّ هَذِهِ الثَّمَرَةَ لَمْ يَتِمَّ قَبْضُهَا ، فَكَانَ مَا تَلَفَ مِنْهَا مِنْ مَالِ الْبَائِعِ ، وَإِنْ  
 كَانَ قَلِيلًا ، كَالْتِي عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ ، وَمَا أَكَلَهُ الطَّيْرُ (١٧) أَوْ سَقَطَ لَا يُؤَثِّرُ فِي  
 الْعَادَةِ ، وَلَا يُسَمَّى جَائِحَةً ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْخَيْرِ ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ ، فَهُوَ  
 مَعْلُومُ الوجودِ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، فَكَأَنَّهُ مَشْرُوطٌ . إِذَا تَبَتَّ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا تَلَفَ شَيْءٌ  
 لَهُ قَدْرٌ خَارِجٌ عَنِ الْعَادَةِ ، وَضَعَّ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِ الذَّاهِبِ . فَإِنْ تَلَفَ الْجَمِيعُ ، بَطَلَ  
 الْعَقْدُ ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِجَمِيعِ الثَّمَنِ . وَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ  
 ثُلُثُ الْمَبْلَغِ ، وَقِيلَ : ثُلُثُ الْقِيَمَةِ . فَإِنْ تَلَفَ الْجَمِيعُ ، أَوْ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ ، رَجَعَ  
 بِقِيَمَةِ التَّالِفِ (١٨) كُلَّهُ (١٩) مِنَ الثَّمَنِ (٢٠) . وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْجَائِحَةِ ، أَوْ قَدَّرَ مَا تَلَفَ ،  
 فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ . وَلَأنَّهُ غَارِمٌ ، وَالْقَوْلُ فِي الْأَصُولِ قَوْلُ  
 الْغَارِمِ .

فصل : فَإِنْ بَلَغَتِ الثَّمَرَةُ أَوَانَ الْجِزَارِ ، فَلَمْ يَجْزُهَا حَتَّى اجْتَبَحَتْ ، / فَقَالَ  
 الْقَاضِي : عِنْدِي لَا يَوْضَعُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مَقْرُطٌ بِتَرْكِ النُّقْلِ فِي وَقْتِهِ مَعَ قُدْرَتِهِ ، فَكَانَ  
 الضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَلَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بُدْؤِ صَلَاحِهَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، فَأَمْكَنَهُ قَطْعُهَا ،  
 فَلَمْ يَقْطَعْهَا حَتَّى تَلَفَتْ ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِهِ ؛ لِأَنَّ تَلَفَهَا يَتَفَرِّطُهُ . وَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَ  
 امْتِكَانِ قَطْعِهَا ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ بَائِعِهَا ، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا (٢١) .

(١٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧ .

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٧ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) في م : التلف .

(١٩ - ١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) في م : فيها .



**فصل :** إذا استأجر أرضاً ، فزرعها ، فلف الزرع<sup>(١)</sup> ، فلا شيء على المؤجر ، نص عليه أحمد . ولا نعلم فيه خلافاً ؛ لأن الموقوف عليه منافع الأرض ، ولم تلتف ، وإنما لفت مال المستأجر فيها ، فصار كدار استأجرها ليقتصر<sup>(٢)</sup> فيها ثياباً ، فلفت الثياب فيها .

٧٣١ - مسألة ؛ قال : ( وإذا وقع البيع على مكيل ، أو<sup>(٣)</sup> مؤزون ، أو معدود ، فلف قبل قبضه ، فهو من مال البائع )

ظاهر كلام الخري أن المكيل ، والمؤزون ، والمعدود ، لا يدخل في ضمان المشتري إلا قبضه ، سواء كان متعيناً ، كالصبرة ، أو غير متعين ، كقفيز منها . وهو ظاهر كلام أحمد . ونحو قول إسحاق . وروى عن عثمان بن عفان ، وسعيد ابن المسيب ، والحسن ، والحكم ، وحماد بن أبي سليمان ، أن كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه ، وما ليس بمكيل ولا مؤزون يجوز بيعه قبل قبضه . وقال القاضي وأصحابه : المراد بالمكيل ، والمؤزون ، والمعدود ، ما ليس بمتعين منه ، كالقفيز من صبرة ، والرطل من زبرة<sup>(٤)</sup> ، ومكيلة زيت من دن ، فأما المتعين ، فيدخل في ضمان المشتري ، كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل . وقد قيل عن أحمد ما يدل على قولهم ، فإنه قال في رواية أبي الحارث ، في رجل اشترى طعاماً ، فطلب من يحمله ، فرجع وقد احترق الطعام<sup>(٥)</sup> ، فهو من مال المشتري ، واستدل بحديث ابن عمر : ما أذرت الصفقة حياً مجموعاً ، فهو من مال المشتري<sup>(٦)</sup> . وذكر الجوزجاني عنه في من اشترى ما في السفينة صبرة ، ولم

(١) في الأصل : « الربع » .

(٢) قصر الثوب : دقه ويخسه .

(٣) في م زيادة : « على » .

(٤) الزبرة : القطعة الضخمة .

(٥) سقط من : « الأصل » .

(٦) أخرجه البخاري تعليقاً ، في : باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٠/٣ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٥٤/٣ .

بُسْمَ كَيْلًا ، فلا بأس أن يُشْرِكَ فيها ، وَيَبِيعَ ما شاء ، إِلَّا أن يكونَ بينهما كَيْلٌ ، فلا يُؤْلَى حتى يُكَالَ عليه . ونحو هذا قال مالِكٌ ، فإنه قال : ما يَبِيعُ من الطَّعامِ <sup>(٥)</sup> مُكَايَلَةً ، أو مُوَازَنَةً ، / لم يَجْزُ بَيْعُهُ قَبْلَ <sup>(٦)</sup> قَبْضِهِ ، وما يَبِيعُ مُجَاوِزَةً ، أو يَبِيعُ من غير الطَّعامِ مُكَايَلَةً ، أو مُوَازَنَةً ، جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . ووجه ذلك ، ما رَوَى الأَوْزَاعِيُّ ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن حَمْزَةَ بن عبدِ اللهِ بن عمر ، أنه سَمِعَ عبدَ اللهِ بنَ عمرَ يقول : مَضَتْ السَّنَةُ أَنَّ ما أَذْرَكَهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا ، فهو من مالِ الْمُتَبَاعِ . رواه البخاري <sup>(٧)</sup> ، عن ابنِ عمرَ من قوله تَغْلِيْقًا . وقولُ الصَّحَابِيِّ مَضَتْ السَّنَةُ . يقتضِي سَنَةَ النَّبِيِّ ﷺ . ولأنَّ الْمَبِيعَ الْمُعَيَّنَ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ <sup>(٨)</sup> حَقُّ تَوْفِيَّتِهِ <sup>(٩)</sup> ، فكان من مالِ الْمُشْتَرَى ، كغَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ . ويُقَالُ عن أحمدَ ، أنَّ الْمَطْعُومَ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، سواءَ كَانَ مَكِيلًا ، أو مُوزُونًا ، أو لم يَكُنْ . وهذا يَقْتَضِي أَنَّ الطَّعامَ خَاصَّةً لا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرَى حَتَّى يَقْبِضَهُ ، فإنَّ التِّرْمِذِيَّ رَوَى عن أحمدَ ، أَنَّهُ أَرْعَصُ فِي بَيْعِ ما لا يُكَالَ ولا يُوزَنُ مِمَّا لا يُؤْكَلُ ولا يُشْرَبُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وقال الأَثَرِيُّ : سَأَلْتُ أبا عبدِ اللهِ عن قوله : نَهَى عن رِبْحٍ ما لم يُضْمَنْ <sup>(١٠)</sup> . قال : هذا في الطَّعامِ وما أَشَبَّهُهُ من مَأْكُولٍ أو مَشْرُوبٍ ، فلا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ . قال ابنُ عبيدِ البَرِّ : الْأَصَحُّ عن أَحْمَدَ بنِ حَنْبَلٍ أَنَّ الَّذِي يُمْنَعُ من بَيْعِهِ <sup>(١١)</sup> قَبْلَ قَبْضِهِ <sup>(١٢)</sup> هو الطَّعامُ ؛ وذلك لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الطَّعامِ قَبْلَ قَبْضِهِ <sup>(١٣)</sup> . فَمَفْهُومُهُ

(٥) في الأصل : « طعام » .

(٦) في م : « على » .

(٧) هو الذي تقدم .

(٨ - ٩) في الأصل : « حتى توفيه » .

(٩) أخرجه ابن ماجه ، في : باب النبي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٨/٢ .

(١٠ - ١١) سقط من : الأصل .

(١١) أخرجه البخاري ، في : ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ، وباب بيع الطعام قبل أن يقبض ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨٩/٣ ، ٩٠ . ومسلم ، في : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، من كتاب =

إِبَاحَةً يَبِيعُ مَا سِوَاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : رَأَيْتُ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مُجَازَفَةً يُضْتَرَّبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ . وَهَذَا نَصٌّ فِي بَيْعِ الْمُعَيَّنِ . وَعُمُومٌ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنِ ابْتِاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا <sup>(١٢)</sup> . وَلِمُسْلِمٍ <sup>(١٣)</sup> عَنْ ابْنِ عَمَرَ قَالَ : كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأً ، فَهَئَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنِ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ ، وَلَوْ دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، جَازَ لَهُ يَبِيعُهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ ، كَمَا بَعْدَ الْقَبْضِ . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى تَعْمِيمِ الْمَنْعِ فِي كُلِّ طَعَامٍ ، مَعَ تَنْصِيصِهِ عَلَى الْمَبِيعِ مُجَازَفَةً بِالْمَنْعِ ، / وَهُوَ خِلَافٌ قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ، وَيُدَلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ مَا عَدَا ٢٠٩/٤ و

= البيوع . صحيح مسلم ١١٦٠/٣ . وأبو داود ، في : باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب الإجارة . سنن أبي داود ٢٥٢/٢ . والنسائي ، في : باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥١/٧ ، ٢٥٢ . والإمام مالك ، في : باب بيع العينة وما يشبهها ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٤٠/٢ . (١٢) الأول أخرجه البخاري ، في : باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ، وباب من رأى إذا اشترى طعاماً جزأً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨٩/٣ ، ٩٠ . ومسلم ، في : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦١/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب الإجارة . سنن أبي داود ٢٥٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٢/٢ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب الكيل على البائع والمعلمي ، وباب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ، وباب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبع ما ليس عندك ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨٨/٣ - ٩٠ . ومسلم ، في : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٩/٢ ، ١١٦٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥١/٣ ، ٢٥٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩١/٥ . والنسائي ، في : باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥١/٧ ، ٢٥٢ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٩/٢ . والإمام مالك ، في : باب العينة وما يشبهها ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٤٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢/٢ ، ٥٩ ، ٦٤ ، ٧٣ ، ٧٩ ، ١٠٨ ، ١١١ ، ٣٩٢/٣ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ .

(١٣) في : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦١/٣ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب بيع المجازفة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٠/٢ .

الطعام يُخالفه في ذلك . وَوَجْهُ قولِ الْجَرْقِيِّ ، أَنَّ الطَّعَامَ الْمَنْهِيَّ عَنْ تَبِعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَكَادُ يَحُلُو مِنْ كَوْنِهِ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا ، أَوْ مَعْدُودًا ، فَتَعْلَقُ الْحُكْمُ بِذَلِكَ كَتَعْلُقِ رَبَا الْفَضْلِ بِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْمَكِيلَ ، وَالْمَوْزُونَ ، وَالْمَعْدُودَ مِنَ الطَّعَامِ <sup>(١٤)</sup> الَّذِي وَرَدَ النَّصُّ بِمَنْعِ تَبِعِهِ ، وَهَذَا أَظْهَرُ دَلِيلًا وَأَحْسَنُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِهِ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ ، بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ . وَإِنْ تَلَفَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي ، اسْتَقَرَّ الثَّمَنُ عَلَيْهِ ، وَكَانَ كَالْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ . وَإِنْ أَتَلَفَهُ أَجَنَبِيٌّ ، لَمْ يَطُلِ الْعَقْدُ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي الْجَائِذَةِ ، وَيُثْبِتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، فَهُوَ كَحُدُوثِ الْعَيْبِ فِي يَدِهِ ، وَبَيْنَ الْبَقَاءِ عَلَى الْعَقْدِ ، وَمُطَالَاةِ الْمُتَلَفِ بِالْمِثْلِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَإِنْ أَتَلَفَهُ الْبَائِعُ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : الْحُكْمُ فِيهِ كَأَلَوْ أَتَلَفَهُ أَجَنَبِيٌّ ؛ لِأَنَّهُ أَتَلَفَهُ مَنْ يَلْزَمُهُ ضِمَانُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَتَلَفَهُ أَجَنَبِيٌّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ لَا غَيْرَ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِضْمَنِهِ بِهِ الْبَائِعُ ، فَكَانَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ كَالْتَّلَفِ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى . وَفَرَّقَ أَصْحَابُنَا بَيْنَهُمَا بِكَوْنِهِ إِذَا تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ، لَمْ يَوْجَدْ مُقْتَضِرٌ لِلضَّمَانِ سِوَى حُكْمِ الْعَقْدِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَتَلَفَهُ ، فَإِنَّ إِتْلَافَهُ يَقْتَضِي الضَّمَانَ بِالْمِثْلِ ، وَحُكْمُ الْعَقْدِ يَقْتَضِي الضَّمَانَ بِالثَّمَنِ ، فَكَانَتِ الْخِيَرَةُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي التَّضْمِينِ بَاهِمَا شَاءَ .

**فصل :** وَلَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بِأَمْرِ سَمَاوِيٍّ ، فَالْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ قَبُولِهِ نَاقِصًا ، وَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَبَيْنَ فَسْخِ الْعَقْدِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ رَضِيَهِ مَعِيًّا ، <sup>(١٥)</sup> فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى مَعِيًّا <sup>(١٦)</sup> وَهُوَ عَالِمٌ بِعَيْبِهِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنْ أَجْلِ الْعَيْبِ . وَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ كُلَّهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ ، فَإِذَا تَعَيَّبَ ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ ، كَانَ أَوْلَى . وَإِنْ تَعَيَّبَ بِفِعْلِ

(١٤) في الأصل : المطعوم .

(١٥ - ١٥) سقط من : الأصل .

المُشْتَرَى ، أو ثَلَفَ بعضُهُ ، لم يكن له / الفسخ<sup>(١٦)</sup> ؛ لأنه اُتْلَفَ بِلَكْه ، فلم ٢٠٩/٤ ط ١  
يَرْجِعْ عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ ، فِقْيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ الْمُشْتَرَى  
مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ، وَبَيْنَ اخْتِيْذِهِ ، وَالرُّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِعَوَضٍ  
مَا أُتْلَفَ أَوْ عَيْبٍ . وَقِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ ثَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى .  
وَإِنْ كَانَ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ ، فَهَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ ، وَالْمُطَالَبَةِ بِالثَّمَنِ ، وَبَيْنَ اخْتِيْذِ  
الْمَبِيعِ ، وَطُلَابَةِ الْمُتْلَفِ بِعَوَضٍ مَا أُتْلَفَ .

**فصل :** ولو باع شاةً يشعير ، فأكلته قبل قبضه ، فإن كانت في يد المشتري ،  
فهو كما لو أتلّفه ، وإن كانت في يد البائع ، فهو بمنزلة إتلّفه له<sup>(١٧)</sup> ، وكذلك إن  
كانت في يد أجنبيٍّ ، فهو كما إتلّفه . فإن لم تكن في يد أحد ، انفسخ البيع ؛ لأنَّ  
المبيع هلك قبل القبض بأمر لا ينسب إلى آدميٍّ ، فهو كلفه بفعل الله تعالى .

**فصل :** ولو اشتري شاةً أو عبداً أو شقصاً بطعام ، فقبض الشاة أو العبد ، أو  
باعهما ، أو أخذ الشقص بالشفعة ، ثم ثلّف الطعام قبل قبضه ، انفسخ العقد الأول  
دون الثاني ، ولا يتطلّل الأخذ بالشفعة ؛ لأنه كمل قبل فسخ العقد ، ويرجع المشتري  
الطعام على مشتري الشاة والعبد والشقص بقيمة ذلك ؛ لتعذر رده ، وعلى الشفيع  
مثل الطعام ؛ لأنه عوض الشقص .

٧٣٢ - مسألة : قال : ( وَمَا عَدَاهُ فَلَا يُخْتِاجُ فِيهِ إِلَى قَبْضٍ ، وَإِنْ ثَلَفَ فَهُوَ مِنْ  
مَالِ الْمُشْتَرَى )

يعني ما عدا المكيل ، والموزون ، والمعدود ، فإنه يدخل في ضمان المشتري  
قبل قبضه . وقال أبو حنيفة : كل مبيع ثلّف<sup>(١٨)</sup> قبل قبضه من ضمان البائع ، إلا

(١٦) في م : فسخ .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) سقط من : الأصل .

العَفَار . وقال الشافعي : كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري . وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى كقوليه ؛ لأن ابن عباس قال : أرى كل شيء بمنزلة الطعام . ولأن التسليم واجب على البائع ؛ لأنه في يده ، فإذا اعتذر بتلفه ، انفسخ العقد ، كالمكيل ، والموزون ، والمعدود . / ولنا ، قول النبي ﷺ : « الخراج بالضمان »<sup>(٢)</sup> . وهذا المبيع ثماؤه للمشتري ، فضمانه عليه . وقول ابن عمر : مضت السنة أن ما أدركتك الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المتباع<sup>(٣)</sup> . ولأنه لا يتعلق به حق توفية ، وهو من ضمانه<sup>(٤)</sup> بعد القبض<sup>(٥)</sup> ، فكان من ضمانه قبله ، كالميراث . وتخصيص النبي ﷺ الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له .

**فصل : والمبيع بصفة ، أو رؤية متقدمة ، من ضمان البائع حتى يقبضه المتباع ؛ لأنه يتعلق به حق<sup>(٦)</sup> توفية ، فجرى مجرى المكيل ، والموزون . قال أحمد : لو اشترى من رجل عبدا بعينه ، فمات في يد البائع ، فهو من مال المشتري ، إلا أن يطلبه ، فيمنعه البائع ، فهو ضامن لقيمته حين عطب . ولو حبسه ببقية الثمن ، فهو غاصب ، ولا يكون رهنا ، إلا أن يكون قد اشترط عليه في نفس البيع<sup>(٧)</sup> الرهن .**

**فصل : وقبض كل شيء بحسبه ، فإن كان مكيلا ، أو موزونا ، بيع كَيْلا ، أو وَزنا ، فقبضه بكيله ووزنه . وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : التخلي في ذلك قبض . وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى ، أن القبض في كل**

(٢) تقدم تحريجه في صفحة ٢٣ .

(٣) تقدم تحريجه في صفحة ١٨١ .

(٤) ٤ - ٤ في م : قبل قبضه .

(٥) في م : حتى .

(٦) سقط من م .

شيءٍ بالتَّحْلِيلِ مع التَّمْيِيزِ ؛ لِأَنَّهُ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ ، فَكَانَ قَبْضًا لَهُ ، كَالْعَقَارِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ <sup>(٧)</sup> ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا بَعْتَ فَكَيْلٌ ، وَإِذَا ابْتَعْتَ فَكَفْلٌ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ <sup>(٨)</sup> . وَعَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرَى فِيهِ الصَّاعَانِ ؛ صَاعُ الْبَائِعِ ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه <sup>(٩)</sup> ، وَهَذَا فِيمَا يَبِيعُ كَيْلًا . وَإِنْ يَبِيعُ جُزْأً ، فَقَبْضُهُ نَقْلُهُ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ قَالَ : كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جُزْأً ، أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يُحَوِّلُوهُ . وَفِي لَفْظٍ : كُنَّا نُبْتَاعُ الطَّعَامَ جُزْأً ، قُبِعَتْ عَلَيْنَا مِنْ يَأْمُرُنَا بِإِتْقَالِهِ مِنْ مَكَانِهِ الَّذِي ابْتَعْنَاهُ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ قَبْلِ أَنْ نَبِيعَهُ . وَفِي لَفْظٍ : كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ / مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأً ، فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ <sup>(١٠)</sup> . وَهَذَا يُبَيِّنُ أَنَّ الْكَيْلَ إِنَّمَا وَجِبَ فِيمَا يَبِيعُ بِالْكَيْلِ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا سَمِيتَ الْكَيْلَ فَكَيْلٌ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ <sup>(١١)</sup> . وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ دِرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، فَقَبْضُهَا بِالْيَدِ . وَإِنْ كَانَ ثِيَابًا <sup>(١٢)</sup> ، فَقَبْضُهَا <sup>(١٣)</sup> نَقْلُهَا . وَإِنْ كَانَ حَيَوَاتًا ، فَقَبْضُهُ تَمْشِيَّتُهُ مِنْ مَكَانِهِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَنْقَلُ وَيُحَوَّلُ ، فَقَبْضُهُ

(٧) كَذَا أورد المؤلف ، ورواية هذا الحديث باللفظ الآتي ، في مصادر التخریج التالية عن عثمان رضی الله عنه ، وليست عن أبي هريرة ، ولكن الميمني ذكر في جميع الزوائد ٩٩/٤ أن لأبي هريرة في الصحيح النبى عن بيع الطعام حتى يكتاله . وانظر أيضا فتح الباري ٣٤٤/٤ ، ٣٤٥ .

(٨) أى تعليقاً ، في : باب الكيل على البائع والمعطي ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٨٨/٣ .  
كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٧٥/١ . والبيهقي ، في : باب الرجل يتاع طعاما كيلا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١٥/٥ ، ٣١٦ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٨/٣ .  
(٩) في : باب النبى عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ، من كتاب التجارات ٧٥٠/٢ .  
كما أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يتاع طعاما كيلا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١٦/٥ . والدارقطني ، من كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٨/٣ .  
(١٠) تقدم تفریغ هذه الروایات في صفحة ١٨٣ .  
(١١) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب بيع المجازفة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٠/٢ .  
(١٢) في م زيادة : باليد .  
(١٣) في م : قبضتها .

التَّحْلِيلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُشْتَرِيهِ لَا حَائِلَ دُونَهُ . وَقَدْ ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ فِي بَابِ الرِّهْنِ ، فَقَالَ :  
 إِنْ كَانَ مِمَّا يَنْقَلُ ، فَقَبْضُهُ أَخْذُهُ إِيَّاهُ مِنْ رَاهِيهِ مَنقُولًا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَنْقَلُ ، فَقَبْضُهُ  
 تَحْلِيلُهُ رَاهِيَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَرْتَبِعِهِ لَا حَائِلَ دُونَهُ . وَلِأَنَّ الْقَبْضَ مُطْلَقٌ فِي الشَّرْعِ ، فَيَجِبُ  
 الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعَرِّيفِ ، كَالْإِخْرَازِ ، وَالتَّفَرُّقِ . وَالْعَادَةُ فِي قَبْضِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ  
 مَا ذَكَرْنَا .

**فصل : وأجرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع ؛ لأن عليه**  
**تقبض المبيع للمشتري ، والقبض لا يحصل إلا بذلك ، فكان على البائع ، كما**  
**أن على بائع الثمرة سقها ، وكذلك أجرة الذي يعد المعدودات . وأما نقل**  
**المنقولات ، وما أشبهه ، فهو على المشتري ؛ لأنه لا يتعلق به حق توقيف . نص**  
**عليه أحمد .**

**فصل : ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده ، باختيار البائع ، وبغير اختياره ؛**  
**لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن ، ولأن التسليم من مقتضيات العقد ،**  
**فمنى وجده بعده وقع موقفة ، كقبض الثمن .**

**٧٣٣ - مسألة : قال : ( ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه ، لم يجز بيعه حتى**  
**يقبضه )**

قد ذكرنا الذي لا يحتاج إلى قبض ، والخلاف فيه . وكل ما يحتاج إلى قبض  
 إذا اشتراه ، لم يجز بيعه حتى يقبضه ؛ لقول النبي ﷺ : « من ابتاع طعاما ، فلا  
 يبعه حتى يستوفيه » . متفق عليه <sup>(١)</sup> . ولأنه من ضمان بائعه ، فلم يجز بيعه <sup>(٢)</sup> ،  
 كالتسليم ، ولم أعلم <sup>(٣)</sup> في هذا خلافا ، إلا ما حكى عن النبي ، / أنه قال : لا بأس

و ٢١١/٤

(١) تقدم تحريجه في صفحة ١٨٣ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) في م : « بين أهل العلم » .



يَبِيعُ كُلَّ شَيْءٍ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَقَالَ<sup>(٤)</sup> ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَهَذَا قَوْلُ مُرَدُّودٍ بِالسَّنَةِ وَالْحُجَّةِ الْمُجْمِعَةِ عَلَى الطَّعَامِ ، وَأَظَنُّهُ لَمْ يَتْلُغْ هَذَا<sup>(٥)</sup> الْحَدِيثُ ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يُتَّفَقُ إِلَيْهِ . وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ ، فَيَجُوزُ يَبِيعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ ، وَيُرَوَّى مِثْلُ هَذَا عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَاسْحَاقَ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، لَا يَجُوزُ يَبِيعُ شَيْءٌ قَبْلَ قَبْضِهِ<sup>(٦)</sup> . اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَجَازَ<sup>(٧)</sup> يَبِيعُ الْعَقَارَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَاخْتَجَّجُوا<sup>(٨)</sup> بِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ يَبِيعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ<sup>(٩)</sup> ، وَبِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(١٠)</sup> ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ السَّلْعُ حَيْثُ تَبْتَاعُ حَتَّى يَحْوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ<sup>(١١)</sup> أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبَضَ . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا بَعَثَ عَتَّابَ بْنَ أُسَيْدٍ إِلَى مَكَّةَ ، قَالَ : « إِنَّهُمْ عَنْ يَبِيعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوا »<sup>(١٢)</sup> ، وَعَنْ رَنْبِرٍ مَا لَمْ يَضْمَنْوا<sup>(١٣)</sup> . . وَلَئِنَّهُ لَمْ يَتِمَّ الْمِلْكُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجُزْ يَبِيعُهُ ، كَغَيْرِ الْمُتَعَيِّنِ ،

(٤) سقطت الواو من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : « القبض » .

(٧) في الأصل : « اختار » .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

والحديث تقدم ترجمته في صفحة ١٨٢ .

(٩) في : باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٣/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٩١/٥ . والبيهقي ، في : باب قبض ما ابتاعه جرافا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١٤/٥ .

(١٠) في : باب النبي عن شراء ما في بطون الأنعام ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٢/٣ .

(١١) في م : « يقبضوه » .

(١٢) في م : « يضمنوه » .

والحديث أخرجه البيهقي ، في : باب النبي عن بيع ما لم يقبض وإن كان طعاما ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١٣/٥ .

أو كالمكيل ، والموزون . ولنا ، ما روى ابن عمر ، قال : كُنَّا نَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ  
 بِالدَّرَاهِمِ ، فَتَأْخُذُ بَدَلُ الدَّرَاهِمِ الدَّنَانِيرَ ، وَيَبِيعُهَا بِالدَّنَانِيرِ ، فَتَأْخُذُ بَدَلَهَا  
 الدَّرَاهِمَ ، فَسَأَلْنَا النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : « لَا بَأْسَ ، إِذَا تَقَرَّرْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا  
 شَيْءٌ »<sup>(١٣)</sup> . وَهَذَا تَصَرُّفٌ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَهُوَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ . وَرَوَى ابْنُ  
 عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ عَلَى بَكْرٍ<sup>(١٤)</sup> صَغِيرٍ - يَعْنِي لِعُمَرَ - فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعُمَرَ : « بِعْنِيهِ » .  
 فَقَالَ : هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ ابْنُ عُمَرَ ،  
 فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ »<sup>(١٥)</sup> . وَهَذَا ظَاهِرُهُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ بِالْهَبَةِ قَبْلَ قَبْضِهِ .  
 وَاشْتَرَى مِنْ جَابِرٍ جَمَلَةً ، وَنَقَدَهُ ثَمَنَهُ ، ثُمَّ وَهَبَهُ لِأَيَّاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ<sup>(١٦)</sup> . وَلَأَنَّهُ أَخَذَ  
 ثَوْبِيَّ الْمَقْشُودِ عَلَيْهِ ، فَجَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَالْمَنَافِعِ فِي الْإِجَارَةِ ، فَإِنَّهُ  
 يَجُوزُ لَهُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَنَافِعِ . وَلَأَنَّهُ مَبِيعٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ<sup>(١٧)</sup>  
 ثَوْبِيٌّ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ ، كَالْمَالِ فِي يَدِ مُوَدِّعِهِ ، أَوْ مُضَارِبِهِ . فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ ، فَقَدْ قِيلَ / :  
 لَمْ يَصِحَّ مِنْهَا إِلَّا حَدِيثُ الطَّعَامِ ، وَهُوَ حُجَّةٌ لَنَا بِمَقْهُومِهِ ، فَإِنَّ تَحْصِيصَهُ الطَّعَامَ  
 بِالنَّهْيِ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، يُدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ ذَلِكَ فِيمَا سِوَاهُ . وَقَوْلُهُمْ : لَمْ يَتِمَّ الْمِلْكُ  
 عَلَيْهِ ، مَمْنُوعٌ ، فَإِنَّ السَّبَبَ الْمُقْتَضِي لِلْمِلْكِ مُتَحَقِّقٌ ، وَأَكْثَرُ مَا فِيهِ<sup>(١٨)</sup> تَخَلُّفٌ

٢١١/٤ ظ

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٠٧ .

(١٤) الْبَكْرُ : الْغَنِيُّ مِنَ الْإِبِلِ .

(١٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥ .

(١٦) حديث جابر أخرجه البخاري ، في : باب شراء الدواب والحمر ، من كتاب البيوع ، وباب إذا اشترط  
 البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، من كتاب الشروط ، وباب من ضرب دابة غيره في الغزو ، من كتاب  
 الجهاد . صحيح البخاري ٨١/٣ ، ٢٤٨ ، ٣٦/٤ . ومسلم ، في : باب استحباب نكاح البكر ، من كتاب  
 الرضاع ، وباب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٠٨٩/٢ ، ١٢٢١/٣ ،  
 ١٢٢٢ ، ١٢٢٣ . والنسائي ، في : باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط ، من كتاب البيوع .  
 المجتبى ٢٦١/٧ ، ٢٦٢ .

(١٧) في م : و حتى .

(١٨) سقط من : ه الأصل .

القبض ، واليد ليست شرطاً في صحة البيع ، بدليل جواز بيع المال المودع ،  
والمزور ، والتصرف في الصداق ، وعوض الخلع عند أى حنيفة .

**فصل :** وما لا يجوز بيعه قبل قبضه ، لا يجوز بيعه لبائعه ؛ لعوم الخبر فيه .  
قال القاضى : ولو ابتاع شيئاً مما يحتاج إلى قبض ، فلقية ببلد آخر ، لم يكن له  
مطالبة ، ولا أخذ بدله ، وإن تراضيا ؛ لأنه مبيع لم يقبض . فإن كان مما لا يحتاج  
إلى قبض ، جاز أخذ البدل عنه . وإن كان فى سلم ، لم يجوز أخذ البدل عنه ؛ لأنه  
أيضاً لا يجوز بيعه .

**فصل :** وكل عوض ملك يعقد بنفسه بهلاكه قبل القبض ، لم يجوز التصرف  
فيه قبل قبضه ، كالذى ذكرنا . والأجرة ، وبدل الصلح ، إذا كانا من المكيل ،  
أو الموزون ، أو المعنود ، وما لا يفسخ العقد بهلاكه ، جاز التصرف فيه قبل  
قبضه<sup>(١٩)</sup> ، كمعوض الخلع ، والعنق على مال ، وبدل الصلح عن دم العنيد ،  
وأرض الجنابة ، وقيمة المتلف ؛ لأن المطلق للتصرف<sup>(٢٠)</sup> الملك ، وقد وجد .  
لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعنود عليه ، لم يجوز بناء عقد آخر عليه ؛  
تحرراً من الغرر . وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر ، اتقى المانع ، فجاز العقد عليه ،  
وهذا قول أى حنيفة . والمهر كذلك عند القاضى ، وهو قول أى حنيفة ؛ لأن  
العقد لا يفسخ بهلاكه . وقال الشافعى : لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه .  
 وذكره<sup>(٢١)</sup> أبو الخطاب فى غير المتعين<sup>(٢٢)</sup> ؛ لأنه يخشى رجوعها بيقاض سببه بالرد  
قبل الدخول ، أو انفساخه بسبب من جهة المرأة ، أو نصفيه بالطلاق ، أو انفساخه  
بسبب من غير جهتها . وكذلك قال الشافعى فى عوض الخلع . وهذا التعليل باطل

(١٩) فى الأصل : القبض .

(٢٠) فى م : لتصرف .

(٢١) فى م : ووافقه .

(٢٢) فى الأصل : المعين .

بما بعد القبض ، فإن قبضه لا يمنع / الرجوع فيه قبل الدخول . وأما ملك بائنه ، أو وصية ، أو غنيمه ، وتعين ملكه فيه ، فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه ؛ لأنه غير مضمون بعقد معاوضه ، فهو كالسبع المقبوض ، وهذا مذهب أئمة حنيفة ، والشافعية ، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم . وإن كان الإنسان في يد غيره ودية ، أو عارية ، أو مضاربة ، أو جعله وكيله فيه ، جاز له بيعه ممن هو في يده ، ومن غيره ؛ لأنه عين مال مقدور على تسليمها ، لا يخشى الفساح المالك فيها ، فجاز بيعها ، كالتى في يده . وإن كان غصباً ، جاز بيعه ممن هو في يده ؛ لأنه مقبوض معه ، فأشبهه ببيع العارية ممن هو في يده . وأما بيعه لغيره ، فإن كان عاجزاً عن استنفاذه ، أو ظن أنه عاجز ، لم يصح شراؤه له ؛ لأنه معجوز عن تسليمه إليه ، فأشبهه ببيع الآبق والشارد . وإن ظن أنه قادر على استنفاذه ممن هو في يده ، صح البيع ؛ لإمكان قبضه . فإن عجز عن استنفاذه ، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء ؛ لأن العقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه . ويثبت له الفسخ ؛ للعجز عن القبض ، فأشبهه ما لو باعه قرصاً ، فشردت قبل تسليمها ، أو غائباً بالصفة ، فعجز عن تسليمه .

**فصل :** وإن كان لزيد على رجل طعام من سلم ، وعليه لعمره مثل ذلك الطعام سلماً ، فقال زيد لعمره : اذهب فأقبض الطعام الذى لى من غريمى لتفسيك . ففعل ، لم يصح ؛ لأنه لا يجوز أن يقبضه قبل أن يقبضه . وهل يصح لزيد ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، يصح ؛ لأنه إذن له فى القبض ، فأشبه قبض وكيله . والثانية ، لا يصح ؛ لأنه لم يجعله نائباً له فى القبض ، فلم يقع له ، بخلاف الوكيل . فعلى الوجه الأول ، يمسر ملكاً لزيد ، وعلى الثانى ، يكون نائباً على ملك المسلم إليه . ولو قال زيد لعمره : اخضر اكثيالى منه لأقبضه لك . ففعل ، لم يصح . وهل يكون قابضاً لنفسه ؟ على وجهين ؛ أولهما ، أنه يكون قابضاً لنفسه ؛ لأن قبض المسلم فيه / قد وجد من مستحقه ، فصح القبض له ، كما لو نوى القبض لنفسه . على هذا ، إذا قبضه لعمره ، صح . وإن قال : أخذ هذا الكيل الذى قد شاهدته

فَأَعْلَزَهُ بِهِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَاهَدَ كَيْلَهُ ، وَعَلِمَهُ ، فَلَا مَعْنَى لِإِعْتِبَارِ كَيْلِهِ مَرَّةً ثَانِيَةً .  
وَعَنْهُ لَا يُجْزَى . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى  
يُجْزَى فِيهِ الصَّاعَانِ<sup>(٢٣)</sup> . وَهَذَا دَاخِلٌ فِيهِ . وَلِأَنَّهُ قَبِضُهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ  
قَبِضَهُ جُرَافًا . وَلَوْ قَالَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو : أَحْضَرْنَا حَتَّى أَكْتَالَهُ لِنَفْسِي ، ثُمَّ تَكْتَالُهُ أَنْتَ .  
وَفَعَلَا ، صَحَّ بِغَيْرِ إِشْكَالٍ . وَإِنْ أَكْتَالَهُ زَيْدٌ لِنَفْسِهِ ، ثُمَّ أَخَذَهُ عَمْرٌو بِذَلِكَ الْكَيْلِ  
الَّذِي شَاهَدَهُ ، فَعَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ<sup>(٢٤)</sup> . وَإِنْ تَرَكَهُ زَيْدٌ فِي الْكَيْلِالِ ، بَوَدَّعَهُ إِلَى عَمْرٍو  
لِيُقْرِعَهُ لِنَفْسِهِ ، صَحَّ ، وَكَانَ ذَلِكَ قَبْضًا صَحِيحًا ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْكَيْلِ بِمَنْزِلَةِ  
اِئْتِدَائِهِ ، وَلَا مَعْنَى لِإِتْدَاءِ الْكَيْلِ هُنَا ، إِذْ لَا يَحْصُلُ بِهِ زِيَادَةٌ عِلْمٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ  
الشَّافِعِيِّ : لَا يَصِحُّ ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُجْزَى فِيهِ الصَّاعَانِ .  
وَهَذَا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِمُوجِبِهِ ، وَقَبْضُ الْمُشْتَرَى لَهُ فِي الْكَيْلِالِ جَزَى لِصَاحِبِهِ فِيهِ .  
وَلَوْ دَفَعَ زَيْدٌ<sup>(٢٥)</sup> إِلَى عَمْرٍو دِرَاهِمَ ، فَقَالَ : اشْتَرِ لَكَ بِهَا مِثْلَ الطَّعَامِ الَّذِي لَكَ  
عَلَيَّ . فَفَعَلَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ دِرَاهِمَ زَيْدٍ لَا يَكُونُ عِوَضُهَا لِعَمْرٍو . فَإِنْ اشْتَرَى  
الطَّعَامَ بِعَيْنِهَا ، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ ، فَهُوَ كَتَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ عَلَى مَا بَيَّنَّ . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِ  
لِي بِهَا طَعَامًا ، ثُمَّ أَقْبَضَهُ لِنَفْسِكَ ، فَفَعَلَ ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، وَلَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ لِنَفْسِهِ ،  
عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ . وَإِنْ قَالَ : أَقْبِضْ لِنَفْسِكَ ، فَفَعَلَ ، جَازٌ . نَصُّ  
أَحْمَدَ عَلَى نَظِيرِ ذَلِكَ ، وَهَكَذَا جَمِيعُ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ ، إِذَا حَصَلَ الطَّعَامُ فِي  
يَدِ عَمْرٍو<sup>(٢٦)</sup> زَيْدٍ ، فَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ مِنْ نَفْسِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ :  
لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَابِضًا لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ

(٢٣) تقدم تخريجها في صفحة ١٨٧

(٢٤) في م : ١ : رواهين .

(٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) في م : ١ : عمر .

(٢٧) في م : ١ : أن .

لِنَفْسِهِ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ ، وَيَقْبِضُ لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ ، <sup>(٢٨)</sup> وكذلك لو وَهَبَ لَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ شَيْئًا ، جَازَ أَنْ يَقْبَلَ لَهُ <sup>(٢٩)</sup> مِنْ نَفْسِهِ ، / وَيَقْبِضُ مِنْهَا ، فَكَذَا هُنَا . ٢١٣/٤ و

**فصل :** وإن اشترى اثنان طعامًا ، قَبَضَهُ ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ <sup>(٣٠)</sup> نَصِيْبَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْتَسِمَا ، اِخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، كَرِهَا أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ مِنْ شَرِيكِهِ شَيْئًا ، مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ ، قَبْلَ أَنْ يَقْتَسِمَا . لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ نَصِيْبَهُ مُتَفَرِّدًا ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْمَقْبُوضِ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ لهما ، يَجُوزُ بَيْعُهُ لِأُجْبَيٍّ ، فَجَازَ بَيْعُهُ لِشَرِيكِهِ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ . فَإِنْ تَقَاسَمَا ، وَتَفَرَّقَا ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ بِذَلِكَ الْكَفْلِ الَّذِي كَالَهُ ، لَمْ يَجُزْ . كَالُوا اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ طَعَامًا ، فَاتَّكَاهُ ، وَتَفَرَّقَا ، ثُمَّ بَاعَهُ إِيَّاهُ بِذَلِكَ الْكَفْلِ . وَإِنْ لَمْ يَتَفَرَّقَا ، خُرِجَ عَلَى الرَّوَائِثِ اللَّتَيْنِ تَقَدَّمَتَا .

#### ٧٣٤ - مسألة ؛ قال : ( وَالشَّرِكَةُ فِيهِ وَالْقَوْلَةُ وَالْحَوَالَةُ بِهِ كَالْبَيْعِ )

وَجُنْكَنَّهُ ، أَنْ مَا يَخْتِاجُ إِلَى الْقَبْضِ لَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِيهِ ، وَلَا تَوَلِيَّتُهُ ، وَلَا الْحَوَالَةُ بِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَجُوزُ هَذَا كُلُّهُ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَصُّ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، فَجَازَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَالِإِقَالَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ أَنْوَاعَ بَيْعٍ ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ النِّهْيِ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ ، فَإِنَّ الشَّرِكَةَ بَيْعٌ بَعْضُ الْمَبِيعِ يَقْسِمُهُ مَنْ تَمَنِيَهُ ، وَالْقَوْلَةُ بَيْعٌ جَمِيعُهُ بِمِثْلِ تَمَنِيهِ . وَلِأَنَّهُ تُمْلِكُ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ . وَفَارَقَ الْإِقَالَةَ ، فَإِنَّهَا فَسَخٌ لِلْبَيْعِ ، فَأَشْبَهَتْ الرُّدَّ بِالْعَيْبِ . وَكَذَلِكَ لَا تَصِحُّ هِبَتُهُ وَلَا زَهْنُهُ وَلَا دَفْعُهُ أُجْرَةً ، وَلَا مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُتَّفَتِقَةِ إِلَى الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ ، فَلَا سَبِيلَ إِلَى إِقْبَاضِهِ .

( ٢٨ - ٢٨ ) في الأصل : ١ ولولده .

( ٢٩ ) في م : ١ للآخر .

**فصل :** وأما التَّوَلِيَّةُ والشَّرِكَةُ فِيمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فَجَائِزَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا نَوْعَانِ مِنَ الْأَوَاعِدِ الْبَيْعِ ، وَإِنَّمَا اخْتَصَّ بِأَسْمَاءٍ ، كَمَا اخْتَصَّ بَيْعُ الْمَرَابَحَةِ وَالْمُوَاضَعَةِ بِأَسْمَاءٍ . فَإِذَا اشْتَرَى شَيْئًا فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : أَشْرِكْنِي فِي نِصْفِهِ يَنْصِفُ الثَّمَنَ . فَقَالَ : أَشْرَكْتُكَ . صَحَّ ، وَصَارَ <sup>(١)</sup> مُشْتَرِكًا بَيْنَهُمَا . وَإِنْ قَالَ : وَلْنِي مَا اشْتَرَيْتَهُ بِالثَّمَنِ فَقَالَ : رَلَيْتُكَ . صَحَّ ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ / مَعْلُومًا لهما . فَإِنْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِالرَّقْمِ . وَلَوْ قَالَ : أَشْرِكْنِي فِيهِ . أَوْ قَالَ : الشَّرِكَةُ فِيهِ <sup>(٢)</sup> . فَقَالَ : أَشْرَكْتُكَ . أَوْ قَالَ : وَلْنِي مَا اشْتَرَيْتَ . وَلَمْ يَذْكُرِ الثَّمَنَ ، صَحَّ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي أَتْيَاعَ جُزْءٍ مِنْهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَالتَّوَلِيَّةُ أَتْيَاعَهُ بِثَمَلِ الثَّمَنِ ، فَإِذَا أُطْلِقَ اسْمُهُ انْصَرَفَ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَقْلُنِي . فَقَالَ : أَقْلُتُكَ . وَفِي حَدِيثٍ عَنْ زُهْرَةَ ابْنِ مَعْبُدٍ ، <sup>(٣)</sup> أَنَّهُ كَانَ يَخْرُجُ <sup>(٤)</sup> بِهِ جَذَهُ <sup>(٥)</sup> عَبْدُ اللَّهِ بْنِ هِشَامٍ إِلَى السُّوقِ ، فَيَشْتَرِي الطَّعَامَ ، فَيُلْقَاهُ <sup>(٦)</sup> ابْنُ عَمْرٍو وَابْنُ الزُّبَيْرِ ، فَيَقُولَانِ لَهُ : أَشْرِكْنَا ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَعَا لَكَ بِالْبَرَكَةِ . فَيُشْرِكُهُمْ ، فَرُبَّمَا أَصَابَ الرَّاحِلَةَ كَأَمِي ، فَتَبِعَتْ بِهَا إِلَى الْمَنْزِلِ . ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ <sup>(٧)</sup> . وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : أَشْرِكْنِي . فَشَرَكَهُ <sup>(٨)</sup> ، انْصَرَفَ إِلَى نِصْفِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا بِإِطْلَاقِهَا تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ . فَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ عَبْدًا ، فَاشْتَرَكَا فِيهِ ، فَقَالَ لهما رَجُلٌ : أَشْرِكَا بِي فِيهِ . فَقَالَا : أَشْرَكْنَاكَ . اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ النِّصْفُ ؛ لِأَنَّ اشْتِرَاكَهُمَا <sup>(٩)</sup> لَوْ كَانَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّفِرِدًا كَانَ لَهُ النِّصْفُ ، فَكَذَلِكَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَكَانَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : « الْأَصْل » .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « وَيَخْرُجُ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : « م » .

(٥) فِي : « فَيُلْقَاهُ » .

(٦) فِي : « بَابِ الشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الشَّرِكَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٨٤/٣ .

(٧) فِي : « هُنَا وَفِيهَا بَلَى : « فَأَشْرَكَهُ » .

(٨) فِي : « إِشْرَاكُهُمَا » .

حال الاجتماع . ويَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّ الْإِشْرَاقَ يُفِيدُ التَّسَاوِيَّ ،  
ولا يَحْصُلُ التَّسَاوِيَّ إِلَّا بِجَعْلِهِ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا . وَهَذَا أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ إِشْرَاقَ<sup>(٩)</sup> الْوَاحِدِ  
إِنَّمَا اقْتَضَى النِّصْفَ ؛ لِحُصُولِ التَّسْوِيَةِ بِهِ . وَإِنْ شَرَكَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا ،  
كَانَ لَهُ النِّصْفُ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّبْعُ . وَإِنْ قَالَ : أَشْرَكَانِي فِيهِ . فَشَرَكُهُ  
أَحَدُهُمَا ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يَكُونُ لَهُ نِصْفُ حِصَّةِ الَّذِي شَرَكَهُ وَهُوَ الرُّبْعُ ، وَعَلَى  
الْآخِرِ لَهُ السُّدُسُ ؛ لِأَنَّ طَلَبَ الشَّرَكَةِ مِنْهَا يَقْتَضِي طَلَبَ ثُلُثٍ مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ  
مِنْهُمَا ؛ لِيَكُونَ مُسَاوِيًّا لَهَا . فَإِذَا أَجَابَهُ أَحَدُهُمَا ثَبَّتَ لَهُ الْمِلْكُ فِيمَا طَلَبَ مِنْهُ .  
<sup>(١٠)</sup> وَإِنْ قَالَ لَهُ أَحَدُهُمَا : أَشْرَكَكَ . اثْبَتْنِي عَلَى تَصَرُّفِ الْفُضُولَى<sup>(١١)</sup> . فَإِنْ قُلْنَا :  
يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ مِنْ صَاحِبِهِ . فَأَجَازَهُ ، فَهَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْمِلْكُ فِي نِصْفِهِ أَوْ فِي ثُلْثِهِ ؟  
عَلَى الْوَجْهِينِ . وَلَوْ قَالَ لِأَحَدِهِمَا : أَشْرَكَنِي فِي نِصْفِ هَذَا الْعَبْدِ فَأَشْرَكَهُ ، فَإِنْ  
قُلْنَا : يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ مِنْ صَاحِبِهِ ، فَأَجَازَهُ ، فَلَهُ / نِصْفُ الْعَبْدِ ، وَلَهُمَا  
نِصْفُهُ ، وَإِلَّا فَلَهُ نِصْفُ حِصَّةِ الَّذِي شَرَكَهُ . وَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَلَقِيَهُ رَجُلٌ ، فَقَالَ :  
أَشْرَكَنِي فِي هَذَا الْعَبْدِ . فَقَالَ : قَدْ شَرَكْتُكَ<sup>(١٢)</sup> . فَلَهُ نِصْفُهُ . فَإِنْ لَقِيَهُ آخَرُ  
فَقَالَ : أَشْرَكَنِي فِي هَذَا الْعَبْدِ . وَكَانَ عَالِمًا بِشَرَكَةِ الْأَوَّلِ ، فَلَهُ رُبْعُ الْعَبْدِ ، وَهُوَ  
نِصْفُ حِصَّةِ الَّذِي شَرَكَهُ ؛ لِأَنَّ طَلَبَهُ لِلْإِشْرَاقِ رَجَعَ إِلَى مَا مَلَكَهُ الْمُشَارِكُ . وَهُوَ  
<sup>(١٣)</sup> النِّصْفُ ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِشَرَكَةِ الْأَوَّلِ ، فَهُوَ طَالِبٌ لِنِصْفِ  
الْعَبْدِ ؛ لِإِعْتِقَادِهِ<sup>(١٤)</sup> أَنَّ الْعَبْدَ كُلَّهُ لِهَذَا الَّذِي طَلَبَ مِنْهُ الْمُشَارَكَةَ . فَإِذَا قَالَ لَهُ :  
شَرَكْتُكَ فِيهِ . اخْتَمَلَ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَصِيرَ لَهُ نِصْفُ الْعَبْدِ كُلِّهِ ،

و ٢١٤/٤

(٩) فِي م : إِشْرَاكَ .

(١٠ - ١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١١) فِي م : أَشْرَكَكَ .

(١٢ - ١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .



ولا يَتَقَى للذى شَرَكَهُ شَيْءٌ ؛ لَأَنَّهُ طَلَبَ مِنْهُ نِصْفَ الْعَبْدِ ، فَأَجَابَهُ إِلَى ذَلِكَ . فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهُ (١٣) : بِغْنَى نِصْفَ (١٤) هَذَا الْعَبْدِ ، فَقَالَ : بِعْتُكَ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي .

الثانى ، أَن يَنْصَرِفَ قَوْلُهُ : شَرَكْتُكَ فِيهِ . إِلَى نِصْفِ نَصِيبِهِ ، وَنِصْفِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، فَيَتَفَدَّى فِي نِصْفِ نَصِيبِهِ ، وَيَقِفَ فِي الرَّائِدِ عَلَى إِجَارَةِ صَاحِبِهِ عَلَى إِحْدَى (١٥) الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الشَّرِكَةِ يَقْتَضِي تَبَعَ بَعْضِ نَصِيبِهِ ، وَمُسَاوَاةَ الْمُشْتَرَى لَهُ . فَلَوْ بَاعَ جَمِيعَ نَصِيبِهِ ، لَمْ يَكُنْ شَرِكَةً ، وَلَا يُحَقِّقُ (١٦) فِيهِ مَا طَلَبَ مِنْهُ . وَالثَّالِثُ ، أَن لَا يَكُونَ لِلثَّانِي إِلَّا الرُّبْعُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ إِنَّمَا تُثَبَّتُ بِقَوْلِ الْبَائِعِ : شَرَكْتُكَ . لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْإِجَابُ النَّاقِلُ لِلْمِلْكِ ، وَهُوَ عَالِمٌ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا نِصْفُ الْعَبْدِ ، فَيَنْصَرِفُ لِجَوَابِهِ إِلَى نِصْفِ مِلْكِهِ . وَعَلَى هَذَيْنِ الرَّجْهَيْنِ ، لِيُطَالِبَ الشَّرِكَةَ الْخِيَارَ ؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَبَ النِّصْفَ ، فَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ جَمِيعُهُ ، إِلَّا أَن نَقُولَ بِوُقُوفِهِ عَلَى الْإِجَارَةِ . فِي الْوَجْهِ الثَّانِي ، فَيُجِزُهُ الْآخَرُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُصِحَّ الشَّرِكَةُ أَصْلًا ؛ لَأَنَّهُ طَلَبَ شِرَاءَ النِّصْفِ ، فَأُجِيبَ فِي الرُّبْعِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَالَ : بِغْنَى نِصْفِ هَذَا الْعَبْدِ ، قَالَ : بِعْتُكَ رُبْعَهُ .

**فصل :** ولو اشترى قَفِيرًا مِنَ الطَّعَامِ ، فَقَبَضَ نِصْفَهُ ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : بِغْنَى نِصْفَ هَذَا الْقَفِيرِ . فَبَاعَهُ ، انْصَرَفَ إِلَى النِّصْفِ الْمَقْبُوضِ كُلَّهُ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا يَحْجُوزُ لَهُ تَبَعُهُ وَهُوَ النِّصْفُ الْمَقْبُوضُ . وَإِنْ / قَالَ : أَشْرَكْنِي فِي هَذَا الْقَفِيرِ ٢١٤/٤ ط

بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، فَفَعَلَ ، لَمْ تُصِحَّ الشَّرِكَةُ ، إِلَّا فِيمَا قَبَضَ مِنْهُ ، فَيَكُونُ النِّصْفُ الْمَقْبُوضُ بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ . هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنَّهُ تَنْصَرِفُ الشَّرِكَةُ

(١٣) سقط من : م .

(١٤) سقط من : هـ الأصل .

(١٥) في الأصل : واحد .

(١٦) في م : يستحق .

إلى التَّصْنِيفِ كُلِّهِ ، فَيَكُونُ بَائِعًا<sup>(١٧)</sup> لَمَّا يَصِحَّ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَصِحُّ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ صَوَرِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ، فَلَا يَصِحُّ فِي الرُّبْعِ الَّذِي لَيْسَ بِمَقْبُوضٍ . وَهَلْ يَصِحُّ فِي الْمَقْبُوضِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

**فصل :** فَأَمَّا الْحَوَالَةُ ، فَمَنْعَاهُ أَنْ يَكُونَ عَلَى مُشْتَرِي الطَّعَامِ طَعَامًا<sup>(١٨)</sup> مِنْ سَلَمٍ<sup>(١٩)</sup> أَوْ مِنْ قَرْضٍ مِثْلَ الَّذِي اشْتَرَاهُ ، فَيَقُولُ لِقَرِيْبِهِ : اذْهَبْ فَأَقْبِضِ الطَّعَامَ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ لِتَنْفُسِكَ . فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ لَهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا تَفْرِيعَ هَذَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذِهِ<sup>(٢٠)</sup> السَّأَلَةِ .

**فصل :** إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةٍ آخَرُ طَعَامٍ مِنْ قَرْضٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيْرِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَسْلِيْمِهِ . وَيَجُوزُ بَيْعُهُ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ : كُنَّا نَبِيعُ الْأُبْعَرَةَ بِالْبَقِيعِ بِالذَّرَاهِمِ ، فَتَأْخُذُ مَكَانَهَا الدَّنَانِيرُ<sup>(٢١)</sup> . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ، كَمَا لَا يَصِحُّ فِي السَّلَمِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . فَإِنْ اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِمَوْصُوفٍ فِي الذَّمِّ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، جَازَ ، وَلَا يَتَفَرَّقُ<sup>(٢٢)</sup> قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعُ ذَنْبٍ بِذَنْبٍ . فَإِنْ أَعْطَاهُ مُعَيَّنًا مِمَّا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ ، مِثْلَ أَنْ أَعْطَاهُ بَدَلَ الْحِنْطَةِ شَعِيرًا ، جَازَ . وَلَمْ يَجُزِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَإِنْ أَعْطَاهُ مُعَيَّنًا ، لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ ، جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : يَعْطُكَ هَذَا الشَّعِيرُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فِي ذِمَّتِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي الذَّمِّ ، فَلَمْ يَجُزِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَالسَّلَمِ .

**فصل :** وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ لِقَرِيْبِهِ : بِعْنِي هَذَا عَلَى أَنْ أَقْضِيكَ دَيْنَكَ مِنْهُ . فَقَعَلَ ،

(١٧) ق م : « تَابَعًا » .

(١٨) - (١٨) سقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٩) سقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٠) تَقْدِيمُ تَفْرِيعِهِ فِي صَفْحَةِ ١٠٧ .

(٢١) ق م : « وَبِطَرَقَا » . وَمَا فِي الْأَصْلِ عَلَى أَنْ « لَا » نَاهِيَةً .

فالشرط باطل ، لأنه شرط أن لا يتصرف فيه بغير القضاء ، وهل يبطل البيع ؟ ينبغي على الشروط الفاسدة في البيع ، هل تبطله ؟ على روايتين<sup>(١٢)</sup> ، وإن قال : أقضى حتى على أن أبيعك / كذا وكذا . فالشرط باطل والقضاء صحيح ؛ لأنه أقبضه<sup>(١٣)</sup> ٢١٥/٤ وحقه . وإن قال : أقضى أجود من مالي ، على أن أبيعك كذا وكذا . فالقضاء والشرط باطلان ، وعليه رد ما قبضه والمطالبة بماله .

٧٣٥ - مسألة ؛ قال : ( وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْإِقَالَةُ ؛ لِأَنَّهَا فَسَخٌ . وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، الْإِقَالَةُ بَيْعٌ )

اختلفت الرواية في الإقالة . فعنه أنها فسخ . وهو الصحيح ، واختيار أبي بكر ، وهو مذهب الشافعي . والثانية ، أنها بيع . وهي مذهب مالك ؛ لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليه منه ، فلما كان الأول بيعاً ، كذلك الثاني ، ولأنه نقل الملك بوضو ، على وجه التراضي ، فكان بيعاً ، كالأول . وحكى عن أبي حنيفة ، أنها ( فسخ في<sup>(١)</sup> حق المتعاقدين . وبيع في حق غيرهما .<sup>(٢)</sup> فلا ثبت أحكام البيع في حقهما ، بل تجوز في السلم ، وفي المبيع قبل قبضه ، وثبت حكم البيع في حق الشفيع ، حتى يجوز له أخذ الشفيع الذي ثقلاً فيه بالشفعة<sup>(٣)</sup> . ولنا ، أن الإقالة هي الدفع والإزالة . يقال : أقالك الله عثرتك . أى أزالها . قال النبي ﷺ : « مَنْ أقال نادماً بيعته ، أقاله الله عثرته يوم القيامة »<sup>(٤)</sup> . قال ابن المنذر : وفي إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهي عن بيع الطعام قبل قبضه ، مع إجماعهم

(٢٢) في م : د الروايتين ٤ .

(٢٣) في م : د قبضه ٤ .

(١ - ١) في م : د في فسخ ٤ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في فضل الإقالة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٦ . وابن ماجه ، في : باب الإقالة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٥٢ .

على أن له أن يُقِيلَ المُسَلِّمَ جَمِيعَ المُسَلِّمِ فيه ، ذَلِيلٌ على أن الإِقَالَةَ لَيْسَتْ نِيْعًا ،  
ولأنها تَجُوزُ في المُسَلِّمِ فيه قَبْلَ قَبْضِهِ ، فلم تُكُنْ نِيْعًا كالإِسْقَاطِ ، ولأنها تَتَقَدَّرُ  
بِالثَّمَنِ الأوَّلِ . ولو كانت نِيْعًا لم تَتَقَدَّرْ<sup>(٤)</sup> به ، ولأنه عَادَ إليه المَبِيعُ بِلَفْظٍ لَا يَتَعَقَّدُ  
به البَيْعُ ، فكان فَسْخًا ، كَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ . وَيُذَلُّ على أَيْ حَقِيقَةٍ بأنَّ مَا كَانَ فَسْخًا  
في حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، كَانَ فَسْخًا في حَقِّ غَيْرِهِمَا ، كَالرُّدِّ بِالبَيْعِ وَالْفَسْخِ بِالْخِيَارِ ،  
وَلأنَّ حَقِيقَةَ الْفَسْخِ لَا تَخْتَلِفُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى شَخْصٍ دُونَ شَخْصٍ ، وَالأَصْلُ اغْتِبَارُ  
الْحَقَائِقِ .

**فصل :** فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ فَسْخٌ . جَازَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ . وقال أبو بكرٍ : لَا بُدَّ  
فِيهَا مِنْ كَيْلٍ ثَانٍ ، وَيَقُومُ الْفَسْخُ مَقَامَ الْبَيْعِ فِي إِجْبَابِ كَيْلٍ ثَانٍ ، كَقِيَامِ فَسْخِ  
النَّكَاحِ مَقَامَ الطَّلَاقِ فِي الْعِدَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَسْخٌ لِلْبَيْعِ ، فَجَازَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَالرُّدِّ  
بِالْعَيْبِ ، وَالتَّذْلِيلِ ، وَالْفَسْخِ بِالْخِيَارِ ، / أَوْ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ . وَفَارَقَ الْعِدَّةُ ،  
فَإِنَّهَا اغْتَبِرَتْ لِلِاسْتِبْرَاءِ ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ فِي كُلِّ فُرْقَةٍ بَعْدَ الدُّخُولِ ، بِخِلَافِ  
مَسْأَلَتِنَا . فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . لم يَجُزْ قَبْلَ الْقَبْضِ ، ("فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَبْضُ") ؛ لِأَنَّ  
بَيْعَهُ مِنْ بَائِعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَجُوزُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِهِ . وَلَا تُسْتَحَقُّ بِهَا الشُّفْعَةُ إِنْ  
كَانَتْ فَسْخًا ؛ لِأَنَّهَا رَفَعَ لِلْعَقْدِ ، وَإِزَالَةٌ لَهُ ، وَلَيْسَتْ بِمُعَاوَضَةٍ ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ  
الْفُسُوحِ . وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ ، فَأَقَالَ ، لم يَحْنَثْ . وَلَوْ كَانَتْ نِيْعًا ، اسْتَحَقَّتْ  
بِهَا الشُّفْعَةُ ، وَحِينَئِذٍ الْحَالِفُ عَلَى تَرْكِ الْبَيْعِ بِفِعْلِهَا ، كَسَائِرِ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ . وَلَا تَجُوزُ  
إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ ؛ سِوَاءَ قُلْنَا : هِيَ فَسْخٌ أَوْ بَيْعٌ ؛ لِأَنَّهَا تُحْصَتُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، كَالْتَوَلِّيَةِ .  
وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّمَنِ الأوَّلِ . وَأَقَلُّ مِنْهُ إِذَا قُلْنَا : إِنَّهَا بَيْعٌ كَسَائِرِ  
الْبَيَْاعَاتِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا تَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأوَّلِ ، فَأَقَالَ بِأَقَلِّ مِنْهُ أَوْ أَكْثَرَ ، لم  
تَصِحَّ الإِقَالَةُ ، وَكَانَ الْمِلْكُ بَاقِيًا لِلْمُشْتَرِي . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحَكِيٌّ عَنْ

ط ٢١٥/٤

(٤) في الأصل : تَقْدِيرُ .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أى حنيفة ، أنها تصيح بالثمن الأول ، ويطل الشرط ؛ لأن لفظ الإقالة اقتضى<sup>(٦)</sup> مثل الثمن ، والشرط ثنائه ، فبطل ، وبقي الفسخ على مقتضاه ، كسائر الفسوخ . ولنا ، أنه شرط التفاضل فيما يُعتبر فيه الثمائل ، فبطل<sup>(٧)</sup> ، كبيع درهم بدرهمين . ولأن القصد بالإقالة رد كل حق إلى صاحبه ، فإذا شرط زيادة أو نقصاناً ، أخرج العقد عن مقصوده ، فبطل ، كما لو باع بشرط أن لا يسلم إليه<sup>(٨)</sup> . ويفارق سائر الفسخ ؛ لأنه لا يُعتبر فيه الرضا منهما ، بل يستقبل به أحدهما ، فإذا شرط عليه شيء ، لم يلزمه ؛ لتكثفه من الفسخ بكونه . وإن شرط لنفسه شيئاً ، لم يلزمه أيضاً ؛ لأنه لا يستحق أكثر من الفسخ . وفي مسائلنا لا تجوز الإقالة إلا برضاها ، وإنما رضى بها أحدهما مع الزيادة أو النقص ، فإذا أبطلنا شرطه فات رضاه ، فبطل الإقالة ؛ لعدم رضاه بها .

٧٣٦ - مسألة ؛ قال : ( ومن اشترى صبرة طعام ، لم ينعها حتى ينقلها )

/ هذه المسألة تُدل على حكمين ؛ أحدهما ، إباحة بيع الصبرة جزأفاً مع جهل البائع والمشتري بقدرها ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي . ولا نعلم فيه خلافاً . وقد نص عليه أحمد . ودل عليه قول ابن عمر : كنا نشترى الطعام من الركبان جزأفاً ، فتهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه . متفق عليه<sup>(٩)</sup> ، ولأنه معلوم بالرؤية ، فصَحَّ بيعه ، كالثياب والحيوان . ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصبرة ، فإن ذلك يشق ؛ لكون الحب بفضه على بعض ، ولا يمكن بسطها حبة حبة ، ولأن الحب تتساوى أجزاؤه في الظاهر ، فاكْتُنِيَ برؤية ظاهره ، بخلاف الثوب ، فإن نشره لا يشق ، ولم تختلف أجزاؤه ، ولا يحتاج إلى معرفة قدرها مع المشاهدة ؛

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل : فيبطل .

(٨) سقط من : م .

(٩) تقدم ترجمته في صفحة ١٨٣ .

لأنه عِلْمٌ ما اشْتَرَى بِأَبْلَغِ الطَّرِيقِ ، وهو الرُّؤْيَةُ . وكذلك لو قال : بِعْتُكَ نِصْفَ هذه الصَّبْرَةِ ، أو ثُلُثَهَا ، أو جُزْءًا منها مَعْلُومًا . جاز ؛ لأن ما جازَ يَبْعُ جُمْلَتَهُ ، جازَ يَبْعُ بعضه ، كالخِيَوَانِ . ولأن جُمْلَتَهَا مَعْلُومَةٌ بِالمُشَاهَدَةِ ، فكذلك جُزْأُهَا . قال ابنُ عَقِيلٍ : ولا يَصِحُّ هذا إلا أن تكون الصَّبْرَةُ مُتساوِيَةً الأجزاء ، فإن كانت مُخْتَلِفَةً ، مثل صَبْرَةٍ بِقَالِ القَرْيَةِ ، لم يَصِحَّ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنه يَشْتَرَى منها جُزْءًا مُشاعًا ، فَيَسْتَحِقُّ من جَيِّدِهَا وَرَدِّيَّهَا بِقِسْطِهِ . ولا تَرَفُّقُ بين الأَثْمَانِ والمُثْمَنَاتِ في صِحَّةِ بَيْعِهَا جُزْأً . وقال مالِكٌ : لا يَجُوزُ في الأَثْمَانِ ؛ لأن لها خَطَرًا ولا يَشْتَقُّ وَزْنُهَا ولا عَدَدُهَا ، فَأَشْبَهَ الرَّقِيقَ والثَّيَابَ . ولنا ، أنه مَعْلُومٌ بِالمُشَاهَدَةِ ، فَأَشْبَهَ المُثْمَنَاتِ والثَّقَرَةَ<sup>(٢)</sup> والحَلَى . وَيُطْلَقُ بذلك<sup>(٣)</sup> ما قاله . أمَّا الرَّقِيقُ ، فإنه يَجُوزُ بَيْعُهُمْ إذا شَاهَدَهُمْ ولم يَعُدَّهُمْ ، وكذلك الثَّيَابُ إذا نَشَرَهَا ورَأَى جَمِيعَ أَجْزَائِهَا . الحكم الثاني ، أنه إذا اشْتَرَى الصَّبْرَةَ جُزْأً ، لم يَجُزْ له بَيْعُهَا حَتَّى يَنْقَلِبَها . نَصُّ عليه أَحْمَدُ في رِوَايَةِ الأَثَرِمْ ، وعنه رِوَايَةُ أُخْرَى ، له يَبْعُهَا قَبْلَ تَقْلِبِهَا . اخْتَارَهَا القَاضِي . وهو مَذْهَبُ مالِكٍ ؛ / لأنه مَبِيعٌ مُتَعَيَّنٌ لا يَخْتِاجُ إلى حَقِّ ثُبُوتِهِ ، فَأَشْبَهَ الثُّوبَ الحَاضِرَ . ولنا ، قول ابنِ عُمرَ : إِنْ كُنَّا لَنَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأً ، فَهَنَّا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى تَنْقَلِبَ مِنْ مَكَانِهِ<sup>(٤)</sup> . وَعُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ ابْتِاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ »<sup>(٥)</sup> مع ما ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ ، وَرَوَى الْأَثَرِمُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُيَيْبِ بْنِ حُنَيْنٍ ، قَالَ : قَدِيمُ زَيْتٍ مِنَ الشَّامِ ، فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ أُبْعْرَةً ، وَفَرَعْتُ مِنْ شِرَائِهَا ، فَقَامَ إِلَيَّ رَجُلٌ فَأَرَبَحْنِي فِيهَا رِبْحًا ، فَبَسَطْتُ يَدِي لِأَبَايَعِهِ ، فَإِذَا رَجُلٌ يَأْخُذْنِي<sup>(٦)</sup> مِنْ خَلْفِي ، فَتَطَرْتُ فَإِذَا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، فَقَالَ : لَا يَبِيعُهُ حَتَّى تَنْقَلِبَ إِلَى

٢١٦/٤ ط

(٢) النقرة من الذهب والفضة : القطعة المداية .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٣ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٣ .

(٦) في الأصل : « يمدني » .

رَحْلِكَ ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَنَا بِذَلِكَ <sup>(٧)</sup> . فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَإِنَّ قَبْضَهَا تَقْلُهَا .  
 كَمَا جَاءَ فِي <sup>(٨)</sup> الْحَبَرِ ، وَلَأَنَّ الْقَبْضَ لَوْ لَمْ يُعَيَّنْ فِي الشَّرْعِ لَوَجِبَ رُدُّهُ إِلَى الْعَرَفِ ،  
 كَمَا قُلْنَا فِي الْإِحْيَاءِ وَالْإِخْرَازِ ، وَالْعَادَةُ فِي قَبْضِ الصَّبْرِ <sup>(٩)</sup> التَّقْلُ .

**فصل : ولا يَحِلُّ لبائع الصبيرة أَنْ يُعْشَهَا ؛ بَأَنْ يَجْعَلَهَا عَلَى دِكَّةٍ ، أَوْ رَبْوَةٍ ،  
 أَوْ حَجَرٍ يَنْقُصُهَا ، أَوْ يَجْعَلَ الرَّدَى فِي بَاطِنِهَا أَوْ الْمَبْلُولُ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى  
 أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى صَبْرَةٍ مِنْ طَعَامٍ ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ <sup>(١٠)</sup> ، فَالَتْ  
 أَصَابِعُهُ بَلَلًا . فَقَالَ : « يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ ، مَا هَذَا ؟ » قَالَ : أَصَابَتُهُ السَّمَاءُ  
 يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : « أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ ؟ » ثُمَّ قَالَ : « مَنْ  
 غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » <sup>(١١)</sup> . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . فَإِذَا وَجَدَ  
 ذَلِكَ ، وَلَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِهِ ، فَهَلِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ ، وَأَخَذَتْ قَاوُتٍ مَا بَيْنَهُمَا ؛  
 لِأَنَّهُ غَيَّبَ . وَإِنْ بَانَ تَحْتَهَا خُفَرَةٌ . أَوْ بَانَ بَاطِنُهَا خَيْرًا مِنْ ظَاهِرِهَا ، فَلَا خِيَارَ  
 لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ لَهُ . وَإِنْ عُلِمَ الْبَائِعُ ذَلِكَ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ  
 بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا ، فَهَلِ الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ بَعِثَرَيْنِ ذِرْهَمًا ، فَوَزَنَهَا بِصَنْجَةٍ ،  
 ثُمَّ وَجَدَ الصَّنْجَةَ زَائِدَةً ، كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ . وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ بِمِكْيَالٍ ، ثُمَّ وَجَدَهُ <sup>(١٢)</sup> /  
 زَائِدًا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ بَاعَ مَا يَعْلَمُ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ الْفَسْخُ  
 بِالْإِحْتِمَالِ .**

**٧٣٧ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ عَرَفَ مَبْلَغَ شَيْءٍ ، لَمْ يَبْعَهُ صَبْرَةً )**

نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا ، فِي مَوَاضِعَ . وَكَرِهَهُ عَطَاءٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَمُجَاهِدٌ ،

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الطعام قبل أن يستوى ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٢/٢ ، ٢٥٣ .  
 والإمام أحمد ، في : المسند ١٩١/٥ .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) في الأصل : « الصبر » .

(١٠) في الأصل : « أصبعه » . .

(١١) تقدم تخريجها في صفحة ١١١ .

وعكزته . وبه قال مالك ، وإسحاق . ورؤي ذلك عن طاوس . قال مالك : لم  
يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ . وعن أحمد ، أَنَّ هَذَا مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ ، فَإِنْ  
بَكَرَ بَنُ مُحَمَّدٍ رَوَى عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الطَّعَامَ جُزْأً ، وَقَدْ عَرَفَ  
كَتْلَهُ ، وَقُلْتُ لَهُ : إِنْ مَالِكًا يَقُولُ : إِذَا بَاعَ الطَّعَامَ وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ أَحَبَّ  
أَنْ يَزِدَّ رَدَّهُ . قَالَ : هَذَا تَغْلِيظٌ شَدِيدٌ ، وَلَكِنْ لَا يُعْجِبُنِي إِذَا عَرَفَ كَيْلَهُ ، إِلَّا أَنْ  
يُحْبِرَهُ ، فَإِنْ بَاعَهُ ، فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ ، وَقَدْ أَسَاءَ . وَلَمْ يَرِ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ،  
بِذَلِكَ بَأْسًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ الْبَيْعُ مَعَ جَهْلِهِمَا بِمِقْدَارِهِ ، فَمَعَ الْعِلْمُ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوَّلَى .  
وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، مَا رَوَى الْأَوْزَاعِيُّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ عَرَفَ مَبْلَغَ شَيْءٍ  
فَلَا يَبِيعُهُ جُزْأً حَتَّى يُبَيِّنَهُ »<sup>(١)</sup> . قَالَ الْقَاضِي : وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى  
عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ مُجَازَفَةً ، وَهُوَ يَعْلَمُ كَيْلَهُ<sup>(٢)</sup> . وَالتَّهْمُ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ ، وَأَيْضًا  
الْإِجْمَاعُ الَّذِي ثَقَلَهُ مَالِكٌ ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْبَائِعَ لَا يَغْدِلُ إِلَى الْبَيْعِ جُزْأً مَعَ عِلْمِهِ  
بِقَدْرِ الْكَيْلِ ، إِلَّا لِلتَّغْرِيرِ بِالْمُشْتَرِي وَالْفِشِّ لَهُ ، وَلِذَلِكَ أَثَرُ فِي عَدَمِ لُزُومِ الْعَقْدِ ،  
وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ عَشْنَا فَلَيْسَ مِنَّا » . فَصَارَ كَمَا لَوْ دَلَّسَ الْعَيْبُ . فَإِنْ  
بَاعَ مَا عِلِمَ كَيْلَهُ صَبْرَةً ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ ، أَنَّ الْبَيْعَ  
صَحِيحٌ لَازِمٌ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ لَهَا ، وَلَا تَغْرِيرَ مِنْ  
أَحَدِهِمَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِمَا كَيْلَهُ أَوْ جَهْلَاهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ مَا رَوَى مِنَ النَّهْيِ فِيهِ ،  
وَلِئَمَا كَرِهَهُ أَحْمَدُ كَرَاهَةً تَنْزِيهِ ؛ لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِيهِ . وَلِأَنَّ اسْتِثْنَاءَهُمَا فِي الْعِلْمِ  
وَالْجَهْلِ أَبْعَدُ مِنَ التَّغْرِيرِ . وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : هَذَا بِمَنْزِلَةِ التَّلْطِيسِ وَالْفِشِّ ،  
ط ٢١٧/٤ إِنْ عَلِمَ بِهِ الْمُشْتَرِي ، / فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى  
مُصْرَافًا ، يَعْلَمُ تَصْرِيفَهَا . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْبَائِعَ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي  
الْفَسْخِ ، وَالْإِمْضَاءِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ عِشٌّ ، وَغَرَرٌ<sup>(٣)</sup> مِنَ الْبَائِعِ ، فَصَحَّ

(١) أخرجهما عبد الرزاق ، في : باب المجازفة ، من كتاب البيوع . المصنف ١٣١/٨ .

(٢) في الأصل : « وغرور » .



العقد معه ، ويثبت للمشتري الخيار . وذهب قوم من أصحابنا إلى أن البيع فاسد ؛ لأنه منهي عنه ، والنهي يقتضي الفساد .

**فصل :** وإن أخبره البائع بكيله ، ثم باعه بذلك الكيل ، فالبيع صحيح . فإن قبضه باكياله ، ثم البيع والقبض ، وإن قبضه بغير كيل ، كان بمنزلة قبضه جزافا . فإن كان المبيع باقيا ، كآله عليه ، فإن كان قدر حقه الذي أخبره به ، فقد استوفاه ، وإن كان زائدا رد الفضل ، وإن كان ناقصا أخذ النقص ، وإن كان قد تلف ، فالقول قول القابض في قدره مع يمينه ، سواء كان النقص قليلا أو كثيرا ؛ لأن الأصل عدم القبض ، وبقاء الحق ، وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل كيله ؛ لأن للبائع فيه علقه ، فإنه لو زاد كانت الزيادة له ، ولا تصرف في أقل من حقه ، بغير كيل ؛ لأن ذلك يمنعه من معرفة كيله . وإن تصرف فيما يتحقق أنه مستحق له ، مثل أن يكون حقه قفيزا ، تصرف في ذلك ، أو في أقل منه ، بالكيل ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لأنه تصرف في حقه بعد قبضه ، فجاز ، كالمكيل له . والثاني ، لا يجوز ؛ لأنه لا يجوز له التصرف في الجميع ، فلم يجوز له التصرف في البعض ، كما قبل القبض . وإن قبضه بالوزن ، فهو كالمقبض جزافا . فأمّا إن أعلمه بكيله ، ثم باعه بإياه مجازفة ، على أنه له بذلك الثمن ، سواء كان زائدا أو ناقصا ، لم يجوز ؛ لما روى الأثرم بإسناده ، عن الحكم ، قال : قديم طعام لعثمان على عهد رسول الله ﷺ ، فقال : « اذهبوا بنا إلى عثمان ، نعيه على طعامه » . فقام إلى جنبه ، فقال عثمان : في هذه الغرارة<sup>(١)</sup> كذا وكذا ، واتعتها<sup>(٢)</sup> بكذا وكذا . فقال رسول الله ﷺ : « إذا سميت الكيل فكيل »<sup>(٣)</sup> . قال أحمد : إذا أخبره البائع أن

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) الغرارة : وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه ، جمعها غرائر .

(٥) في الأصل : « واتعها » .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٧ .

في كُلِّ / قَاوِرَةٍ مَثًا ، فَأَخَذَ بِذَلِكَ ، وَلَا يَكُنْأَلَهُ ، فَلَا يُعْجِنِي ؛ لقوله لِعُمَانِ :  
« إِذَا سَمِعْتَ الْكَيْلَ فَكَيْلٌ » قيل له : إِنْهُمْ يَقُولُونَ : إِذَا فُتِحَ فَسَدَ . قال : فلم لا  
تَفْتَحُونَّ وَاحِدًا وَتَرْثُونَ الْبَاقِي ؟

**فصل :** ولو كَال طَعَامًا ، وَآخَرُ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ، فَهَلْ لِمَنْ شَاهَدَ الْكَيْلَ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ  
كَيْلٍ ثَانٍ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، نَصٌّ عَلَيْهِمَا . إِحْدَاهُمَا ، لَا يَخْتِاجُ إِلَى كَيْلٍ ؛ لِأَنَّهُ شَاهَدَ  
كَيْلَهُ ، فَأَشْبَهَ مَالُو كَيْلٍ لَهُ . وَالثَّانِيَّةُ ، يَخْتِاجُ إِلَى كَيْلٍ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ ، فَاحْتَاجُ إِلَى كَيْلٍ ؛  
لِلْأَنْبَارِ ، وَالْقِيَاسُ عَلَى الْبَيْعِ الْأَوَّلِ . وَلَوْ كَالَهُ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ ،  
فكَذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ طَعَامًا ، فَأَكَلَاهُ ، ثُمَّ ابْتِاعَ  
أَحَدُهُمَا حَصَّةً شَرِيكِهِ قَبْلَ تَفَرُّقِهِمَا ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا ، فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ : إِذَا اشْتَرَيْتَا غَلَّةً  
أَوْ نَحْوَهَا ، وَحَضَرَاهَا جَمِيعًا ، وَعَرَفَا كَيْلَهَا ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِشَرِيكِهِ : بِغَيْرِ  
نَصِييِكَ ، وَأُرْبِحُكَ ، فَهُوَ جَائِزٌ . وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ هَذَا الْمُشْتَرِي الْكَيْلَ ، فَلَا يَجُوزُ  
إِلَّا بِكَيْلٍ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، لِأَنَّهُ مِنْ كَيْلِهِ . وَوَجْهُهَا مَا  
تَقَدَّمَ . قَالَ الْقَاضِي : وَمَعْنَى الْكَيْلِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ ، أَنَّهُ يَرْجِعُ فِي قَدْرِهِ إِلَى قَوْلِ  
الْقَاضِي ، إِذَا كَانَ النُّقْصُ يُسِيرًا يَقَعُ مِثْلُهُ فِي الْكَيْلِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ  
كَانَ لَا يَقَعُ مِثْلُهُ فِي الْكَيْلِ لَمْ يَقَعْ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّا نَتَحَقَّقُ كَيْدَهُ ، بِخِلَافِ مَسَائِلِ الْفَصْلِ  
الَّذِي قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِحَضْرَتِهِ . <sup>(٧)</sup> وَالظَّاهِرُ ، أَنَّهُ أَرَادَ بِالْكَيْلِ حَقِيقَتَهُ دُونَ  
مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَفَائِدَةُ اعْتِبَارِ الْكَيْلِ ، مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي  
التَّصَرُّفُ فِيهِ ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ <sup>(٨)</sup> . وَإِنْ بَاعَهُ لِلثَّانِي فِي هَذِهِ  
الْمَوَاضِعِ عَلَى أَنَّهُ صَبْرَةٌ ، جَازٌ ، وَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى كَيْلٍ ثَانٍ ، وَالْقَبْضُ فِيهِ بِتَقْلِهِ ، كَسَائِرِ  
الصُّبْرِ .

**فصل :** قال أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ يَشْتَرِي الْجَوْزَ ، فَيَعُدُّ فِي مِكْنَلِ أَلْفِ جَوَوزَةٍ ، ثُمَّ

يَأْخُذُ الْجَوْزَ كُلَّهُ عَلَى ذَلِكَ الْمِغْيَارِ ، قَالَ : لَا يَجُوزُ . وَقَالَ فِي رَجُلٍ ابْتِغَاءُ أَغْكَامًا كَيْلًا ، وَقَالَ لِلْبَائِعِ : كَيْلٌ لِي (٨) عِكْمًا مِنْهَا (٩) وَاحِدًا وَأَخَذُ (١٠) مَا بَقِيَ عَلَى هَذَا الْكَيْلِ . أَكْرَهُ هَذَا ، حَتَّى يَكَيْلُهَا كُلُّهَا . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : كَانَ أَصْحَابُنَا يَكْرَهُونَ هَذَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَا فِي الْمَكُومِ يَخْتَلِفُ ، فَيَكُونُ فِي بَعْضِهَا أَكْثَرُ مِنْ بَعْضٍ ، فَلَا يُعْلَمُ مَا فِي بَعْضِهَا بِكَيْلِ / الْبَعْضِ ، وَالْجَوْزُ يَخْتَلِفُ عَدْدُهُ ، فَيَكُونُ فِي أَحَدِ الْيَمَكَيْنِ أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ ، فَلَا يَصِحُّ تَقْدِيرُهُ بِالْكَيْلِ ، كَمَا لَا يَصِحُّ تَقْدِيرُ الْمَكِيلِ بِالْوَزْنِ ، وَلَا الْمَوْزُونُ بِالْكَيْلِ .

٧٣٨ - مسألة : قَالَ : ( وَإِذَا اشْتَرَى صَبْرَةً عَلَى أَنْ كُلَّ مَكِيلٍ (١١) مِنْهَا بِشَىءٍ مَعْلُومٍ جَارٍ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ : بِعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ كُلَّ قَفِيزٍ مِنْهَا بِدِرْهَمٍ . صَحَّ ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ مِقْدَارُ ذَلِكَ حَالِ الْعَقْدِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَعَمْرُو ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ ، وَيُطْلَقُ فِيمَا سِوَاهُ ؛ لِأَنَّ جُمْلَةَ الثَّمَنِ مَجْهُولَةٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ كَيْتَمُ الْمُتَبَاعِ بِرَقْمِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ بِالشَّاهِدَةِ ، وَالثَّمَنِ مَعْلُومٌ ؛ لِإِشَارَتِهِ إِلَى مَا يُعْرَفُ مَبْلَغُهُ بِجَهَةِ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَهُوَ أَنَّ ثَكَالَ الصَّبْرَةِ ، وَيُقَسِّطُ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ قَفْزَانِهَا ، فَيُعْلَمُ مَبْلَغُهُ ، فَجَارٍ ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَا رَأْسُ مَالِهِ اثْنَانِ وَسَبْعُونَ مَرَابَحَةً ، لِكُلِّ ثَلَاثَةِ عَشَرَ دِرْهَمًا (١٢) دِرْهَمٌ ، فَإِنَّهُ لَا يُعْلَمُ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يُعْلَمُ بِالْحِسَابِ ، كَذَا هُنَا . وَلِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ بِالشَّاهِدَةِ ، وَالثَّمَنِ مَعْلُومٌ قَدْرَ مَا يُقَابَلُ كُلُّ جُزْءٍ مِنَ الْمَبِيعِ ، فَصَحَّ ، كَالْأَصْلِ

(٨ - ٨) فِي م : « عِكْمَانِ » .

وَالْعَمَكُ : الْعَدْلُ - بِكَسْرِ الْعَيْنِ وَسُكُونِ الدَّالِ - مَا دَامَ فِيهِ الْمُنَافَعَةُ .

(٩) فِي م : « وَاحِدًا » .

(١٠) فِي م : « مَكِيلَةً » .

(١١) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

المذكور . وقد روى عن علي رضي الله عنه ، أنه آجر نفسه كل دلو بتمرّة ، وجاء النبي ﷺ بالتمر<sup>(٣)</sup> .

**فصل :** ولو قال : بعثك من هذه الصبرة قفيزا . أو قال : عشرة أقفزة . وما يعلمان أنها أكثر من ذلك ، صح . وحكى عن داود ، أنه لا يصح ؛ لأنه غير مشاهد ، ولا موصوف . ولنا ، أن المبيع مُقدّر معلوم من جُملة يصح بيعها ، أشبه إذا باع نصفها ، وما ذكره قياس ، وهو لا يحتج بالقياس ، ثم لا يصح ، فإنه إذا شاهد الجُملة ، فقد شاهد المبيع ؛ لأنه بعضها .

**فصل :** وإن قال : بعثك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، لم يصح ؛ لأن من التبعض ، وكل للعقد ، فيكون ذلك العقد منها مجهولا .<sup>(٤)</sup> ويحتمل أن يصح البيع ، كما يصح في الإجارة ، كل دلو بتمرّة ، وكل شهر بدرهم . وإن قال : بعثك هذه الصبرة الأخرى<sup>(٥)</sup> بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزا ، أو أنقصك قفيزا . لم يصح ؛ لأنه لا يدرى أزيد أم ينقصه . / ولو قال : على أن أزيدك قفيزا . لم يحز ؛ لأن القفيز مجهول . ولو قال : أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى . أو وصفه بصفة يعلم بها ، صح ؛ لأن معناه ، بعثك هذه ، وقفيزا من هذه الأخرى بعشرة دراهم . وإن قال : على أن أنقصك قفيزا . لم يصح ؛ لأن معناه ، بعثك هذه الصبرة إلا قفيزا ، كل قفيز بدرهم ، وشيء مجهول . ولو قال : بعثك هذه الصبرة ، كل قفيز بدرهم ، على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى . لم يصح ؛ لإفضائه إلى جهالة الثمن في التفصيل ؛ لأنه يصير قفيزا وشيئا بدرهم ، والشئ لا يعرفانه ؛ لعدم معرفتهما بكمية ما في الصبرة من القفران .

و ٢١٩/٤

(٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الرجل يسقى كل دلو بتمرّة ويشترط جلدة ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٨١٨/٢ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل .

ولو قصَدْتُ أَنِّي أُحْطُ ثَمَنَ قَفِيرٍ مِنَ الصَّبْرِ ، لَا أُخْسِبُ بِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِلْجَهَالَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا . وَإِنْ كَانَتِ الصَّبْرَةُ مَعْلُومًا قَدَرُ قَفَرَانِهَا لَهَا ، أَوْ قَالَ : هَذِهِ عَشْرَةُ أَقْفَرَةٍ يَعْثُكُهَا ، كُلُّ قَفِيرٍ بِدَرَاهِمٍ ، عَلَى أَنْ أَرِيدَ أَنْ أَقْفِرَ مِنْ هَذِهِ الصَّبْرِ . أَوْ وَصَفَهُ بِصِفَةٍ يُعْلَمُ بِهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ يَعْثُكُ كُلُّ قَفِيرٍ وَعَشْرُ قَفِيرٍ بِدَرَاهِمٍ . وَإِنْ لَمْ يُعْلَمِ الْقَفِيرُ ، أَوْ جَعَلَهُ هَبَةً ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ أَرَادَ أَنِّي «لَا أُخْسِبُ» عَلَيْكَ بِثَمَنِ قَفِيرٍ مِنْهَا ، صَحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا عَلِمَا جُمْلَةَ الصَّبْرِ عَلِمَا مَا يَنْقُصُ مِنَ الثَّمَنِ . وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَنْ أَتَقَصَّكَ قَفِيرًا . صَحَّ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ ، يَعْثُكُ تِسْعَةُ أَقْفَرَةٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ، وَكُلُّ قَفِيرٍ بِدَرَاهِمٍ وَتُسْعِمُ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ يَصِحُّ فِي جَمِيعِ الْمَسَائِلِ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ يُجِيزُ الشَّرْطَ الْوَاحِدَ . وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَجْهُولٌ ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، بِخِلَافِ الشَّرْطِ الَّذِي «لَا يُفْضَى إِلَى الْجَهَالَةِ» .

**فصل :** ولو باعَ مَا لَا تَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ ، كَالْأَرْضِ وَالثَوْبِ وَالْقَطِيعِ مِنَ الْغَنَمِ ، فَفِيهِ نَحْوُ مِنْ مَسَائِلِ الصَّبْرِ . وَإِنْ قَالَ : يَعْثُكُ هَذِهِ الْأَرْضُ ، أَوْ هَذِهِ الدَّارُ ، أَوْ هَذَا الثَّوْبُ ، أَوْ هَذَا الْقَطِيعُ ، بِالْفِ . صَحَّ إِذَا كَانَ مُشَاهِدًا . أَوْ قَالَ : يَعْثُكُ نِصْفُهُ ، أَوْ ثُلُثُهُ ، أَوْ رُبُعُهُ ، بِكَذَا . صَحَّ أَيْضًا . فَإِنْ قَالَ : يَعْثُكُهُ كُلُّ ذِرَاعٍ بِدَرَاهِمٍ ، أَوْ كُلُّ شَاةٍ بِدَرَاهِمٍ . صَحَّ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا قَدْرَ ذَلِكَ حَالِ الْعَقْدِ لَمَّا ذَكَرْنَا فِي الصَّبْرِ ، وَإِنْ قَالَ : يَعْثُكُ مِنَ الثَّوْبِ / كُلُّ ذِرَاعٍ بِدَرَاهِمٍ ، أَوْ مِنَ الْقَطِيعِ كُلُّ شَاةٍ بِدَرَاهِمٍ . ٢١٩/٤ ظ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَإِنْ بَاعَهُ شَاةً مِنَ الْقَطِيعِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ شِيعَةَ الْقَطِيعِ غَيْرُ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيَمِ ، فَيُفْضَى ذَلِكَ إِلَى التَّنَازُعِ ، بِخِلَافِ الْقَفِيرِ مِنَ الصَّبْرِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَهَا مُتَسَاوِيَةٌ . وَإِنْ بَاعَهُ ذِرَاعًا مِنَ الدَّارِ ، أَوْ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ مِنْهَا ،

(٦-٦) في ١ ، م : هـ أحسب .

(٧-٧) في م : هـ يفضى إلى جهالة .

يُريدان بذلك قَدْرًا غَيْرَ مُشَاعٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لذلك<sup>(٨)</sup> . وإن أَرَادَا مُشَاعًا مِنْهَا ، وَهَمَّا يَعْلَمَانِ عَدَدَ ذُرْعَانِهَا ، صَحَّ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الذَّرْعَ عِبَارَةٌ عَنْ بُقْعَةٍ<sup>(٩)</sup> بِعَيْنِهَا ، وَمَوْضِعُهُ مَجْهُولٌ . وَلَنَا ، أَنَّ عَشْرَةَ مِنْ مِائَةِ عَشْرَتِهَا ، وَلَوْ قَالَ : بِعُتْكَ عَشْرَتِهَا . صَحَّ . فَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : بِعُتْكَ عَشْرَةَ مِنْ مِائَةٍ . وَمَا ذَكَرُوهُ<sup>(١٠)</sup> لَا يَصِحُّ<sup>(١١)</sup> ، بَلْ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ قَدْرٍ ، كَمَا أَنَّ الْمِكْيَالَ عِبَارَةٌ عَنْ قَدْرِ ، فَإِذَا أَضَافَهُ إِلَى جُمْلَةٍ كَانَ ذَلِكَ جُزْءًا مِنْهَا . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُمَا أَرَادَا قَدْرًا مِنْهَا غَيْرَ مُشَاعٍ ، لم يَصِحَّ الْبَيْعُ . وَإِنْ كَانَ<sup>(١٢)</sup> لَا يَعْلَمَانِ ذُرْعَانَ الدَّارِ ، لم يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْجُمْلَةَ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ ، وَأَجْزَاءُ الْأَرْضِ مُخْتَلِفَةٌ ، فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ تَكُونَ مُعَيَّنَةً وَلَا مُشَاعَةً . وَإِنْ قَالَ : بِعُتْكَ مِنَ الدَّارِ مِنْ هَهْنَا إِلَى هَهْنَا . جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ . وَإِنْ قَالَ : عَشْرَةَ أَذْرُعٍ ، اتَّيَدَاؤُهَا مِنْ هَهْنَا<sup>(١٣)</sup> إِلَى هَهْنَا<sup>(١٤)</sup> ، إِلَى حَيْثُ يَنْتَهِي الذَّرْعُ . لم يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الذَّرْعَ يَخْتَلِفُ ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي يَنْتَهِي إِلَيْهِ لَا يَعْلَمُ حَالُ الْعَقْدِ . وَلَوْ قَالَ : بِعُتْكَ نَصِيبِي مِنْ هَذِهِ الدَّارِ . وَلَا يَعْلَمُ قَدْرُ نَصِيبِهِ مِنْهَا<sup>(١٥)</sup> ، أَوْ قَالَ : نَصِيبًا مِنْهَا أَوْ سَهْمًا<sup>(١٦)</sup> . لم يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَإِنْ عَلِمَا ذَلِكَ ، صَحَّ . وَإِنْ قَالَ : بِعُتْكَ نِصْفَ دَارِي مِمَّا يَلِي دَارَكَ . لم يَصِحَّ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَذَرِي إِلَى أَيْنَ يَنْتَهِي ، فَيَكُونُ مَجْهُولًا .

**فصل :** وَلَوْ بَاعَهُ عَبْدًا مِنْ عَبْدَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ، لم يَصِحَّ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا بَاعَهُ عَبْدًا مِنْ عَبْدَيْنِ أَوْ مِنْ ثَلَاثَةٍ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَهُ . صَحَّ ؛ لِأَنَّ

(٨) ق م : « كذلك » .

(٩) ق الأصل : « منفعة » .

(١٠ - ١١) ق م : « غير مسلم » .

(١١) لعل الصواب : « كانا » .

(١٢ - ١٣) سقط من : الأصل .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) ق الأصل : « وسهما » .

الحاجة تَدْعُو إليه ، وإن كانوا أَكْثَر ، لم يَصِحْ ؛ لَأَنَّهُ يَكْثُرُ الْفَرَرُ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا تَخْتَلِفُ أَجْزَاؤُهُ وَقِيَمَتُهُ لَا يَجُوزُ شِرَاءُ بَعْضِهِ غَيْرَ مُعَيَّنٍ وَلَا مُشَاعًا ، كَالْأَرْبَعَةِ ، وَمَا لَا يَصِحُّ / بغير شرط الْخِيَارِ ، لَا يَصِحُّ بِشَرْطِهِ ، كَالْأَرْبَعَةِ ، وَلَا حَاجَةٌ إِلَى هَذَا ، فَإِنَّ الْاِخْتِيَارَ يُمَكِّنُ قَبْلَ الْعَقْدِ ، ثُمَّ مَا قَالُوهُ <sup>(١٥)</sup> يَطْلُلُ بِالْأَرْبَعَةِ .

**فصل : وَحُكْمُ الثُّوبِ حُكْمُ الْأَرْضِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ : بِعْتُكَ مِنْ هَذَا الثُّوبِ ،**  
**مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ إِلَى هَذَا الْمَوْضِعِ . صَحَّ .** فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَنْقُصُهُ الْقَطْعُ ، قَطْعَاهُ ،  
وإن كَانَ مِمَّا يَنْقُصُهُ الْقَطْعُ ، وَشَرَطَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْطَعَهُ <sup>(١٦)</sup> لَهُ ، أَوْ رَضِيَ بِقَطْعِهِ <sup>(١٧)</sup> هُوَ  
وَالْمُشْتَرِي ، جَازَ . وَإِنْ تَشَاحَا فِي ذَلِكَ كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ ، كَمَا يَشْتَرِي كَانِ فِي الْأَرْضِ ،  
وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ . لَأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّسْلِيمِ إِلَّا بِضَرَرٍ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ بَاعَهُ  
نِصْفًا مُعَيَّنًا مِنَ الْحَيَوَانِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّسْلِيمَ مُمَكِّنٌ ، وَلِحُوقِ الضَّرَرِ لَا يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ  
إِذَا رَضِيَهِ الْبَائِعُ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ نِصْفًا مِنَ الْحَيَوَانِ مُشَاعًا ، وَفَارَقَ نِصْفَ الْحَيَوَانِ  
الْمُعَيَّنِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ مُفْرَدًا ، إِلَّا بِإِثْلَافِهِ وَإِخْرَاجِهِ عَنِ الْمَالِيَةِ .

**فصل : إِذَا قَالَ : بِعْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ ، أَوْ هَذَا الثُّوبَ ، عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرَعٍ .**  
**فَبَانَ أَحَدُ عَشَرَ ،** فِيهِ رَوَاتِبَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الْبَيْعُ بِاطْلٍ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِجْبَارَ الْبَائِعِ  
عَلَى تَسْلِيمِ الزِّيَادَةِ ، وَإِنَّمَا بَاعَ عَشْرَةَ ، وَلَا الْمُشْتَرِي عَلَى أَخْذِ الْبَعْضِ ، وَإِنَّمَا اشْتَرَى  
الْكُلَّ ، وَعَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي الشَّرْكَهَةِ أَيْضًا . وَالثَّانِيَةُ ، الْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ  
ذَلِكَ نَقْصٌ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْبَيْعِ ، كَالْعَيْبِ ، ثُمَّ يُخَيَّرُ الْبَائِعُ بَيْنَ  
تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ زَائِدًا <sup>(١٨)</sup> وَبَيْنَ تَسْلِيمِ الْعَشْرَةِ ، فَإِنْ رَضِيَ بِتَسْلِيمِ الْجَمِيعِ ، فَلَا  
يُخَيَّرُ لِلْمُشْتَرِي ؛ لَأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا ، وَإِنْ أَبَى تَسْلِيمَهُ زَائِدًا ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ

(١٥) ق في م : قالوا .

(١٦) - (١٧) سقط من : الأصل .

(١٧) سقط من : الأصل .

الْفَسْخُ وَالْأَخْذُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الْمُسَمًّى وَقِسْطُ الزَّائِدِ ، فَإِنْ رَضِيَ بِالْأَخْذِ أَخَذَ الْعَشْرَةَ ، وَالْبَائِعُ شَرِيكَ لَهُ بِالذَّرَاعِ . وَهَلْ لِلْبَائِعِ خِيَارُ الْفَسْخِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي الْمُشَارَكَةِ . وَالثَّانِي ، لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِبَيْعِ الْجَمِيعِ بِهَذَا الثَّمَنِ . فَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ مَعَ بَقَاءِ جُزْءٍ لَهُ فِيهِ كَانَ زِيَادَةً ، فَلَا يَسْتَحِقُّ بِهَا الْفَسْخَ ، وَلِأَنَّ هَذَا الضَّرَرُ حَصَلَ بِتَعْمِيرِهِ وَإِخْبَارِهِ ، / بِخِلَافِ غَيْرِهِ ، فَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يَسْلُطَ<sup>(١٨)</sup> بِهِ عَلَى فَسْخِ عَقْدِ الْمُشْتَرِي . فَإِنْ بَذَلَهَا الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي بِثَمَنِ ، أَوْ طَلَبَهَا الْمُشْتَرِي بِثَمَنِ ، لَمْ يَلْزَمِ الْآخَرَ الْقَبُولُ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ يُعْتَبَرُ فِيهَا التَّرَاضِي مِنْهُمَا ، فَلَا يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَيْهِ . وَإِنْ تَرَضَا عَلَى ذَلِكَ ، جَازَ ، فَإِنْ بَانَ تِسْعَةٌ ، فَقِهِ رَوَاتَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَطْلُ التَّبِعُ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . وَالثَّانِي ، الْبَيْعُ صَحِيحٌ ، وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْسَاكِ يَتَسَعَّى أَغْشَارِ الثَّمَنِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ لَهُ إِمْسَاكُهُ إِلَّا بِكُلِّ الثَّمَنِ ، أَوْ الْفَسْخِ . بِنَاءً عَلَى<sup>(١٩)</sup> «قَوْلِهِمْ : إِنْ<sup>(٢٠)</sup> الْمَعِيبُ لَيْسَ لِمُشْتَرِيهِ إِلَّا الْفَسْخُ ، أَوْ إِمْسَاكُهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجَدَ الْمَبِيعَ نَاقِصًا فِي الْقَدْرِ ، فَكَانَ لَهُ إِمْسَاكُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، كَالصَّبْرَةِ إِذَا اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ فَبِائَتْ خَمْسِينَ ، وَسُئِلَ أَنْ الْمَعِيبَ لَهُ إِمْسَاكُهُ ، وَأَخَذَ أَرْضَهُ ، فَإِنْ أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ الرِّضَا بِذَلِكَ وَبَيْنَ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِبَيْعِهَا بِهَذَا الثَّمَنِ كُلِّهِ ، وَإِذَا لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ كَانَ لَهُ الْفَسْخُ . فَإِنْ بَدَّلَ لَهُ الْمُشْتَرِي جَمِيعَ الثَّمَنِ لَمْ يَمْلِكِ الْفَسْخَ ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ الَّذِي رَضِيَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا قَرْضِيَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ .

**فصل :** وَإِنْ اشْتَرَى صَبْرَةً عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَقْفَوزٍ ، فَبِائَتْ أَحَدَ عَشَرَ ، رَدَّ الزَّائِدَ ، وَلَا خِيَارَ لَهُ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ<sup>(٢١)</sup> فِي الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ بَانَ تِسْعَةٌ أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ مَتَى سُمِّيَ الْكَيْلُ فِي الصَّبْرَةِ لَا يَكُونُ قَبْضُهَا

(١٨) فِي الْأَصْلِ : هُ يَسْلُطُ .

(١٩ - ٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٠ - ٢١) سَقَطَ مِنْ : م .



إِلَّا بِالْكَيْلِ ، فَإِذَا كَالَهَا فَوَجَدَهَا قَدَرُ حَقِّهِ ، أَخَذَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً رَدَّ الزَّيَادَةَ ، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً ، أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَهَلْ لَهُ الْفَسْخُ إِذَا وَجَدَهَا نَاقِصَةً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الْخِيَارُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ الْمَبِيعَ نَاقِصًا ، فَكَانَ لَهُ الْفَسْخُ ، كَعَبْرِ الصَّبْرِ ، وَكَتْفَصَانِ الصَّفَةِ . الثَّانِي ، لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَانَ الْقَدْرِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْبَاقِي مِنَ الْكَيْلِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

**فصل :** إِذَا بَاعَ الْأَذْهَانَ فِي ظُرُوفِهَا جُمْلَةً ، وَقَدْ شَاهَدَهَا ، / جَازَ ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَهَا <sup>(٢١)</sup> لَا تَخْتَلِفُ ، فَهُوَ كَالصَّبْرِ . وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ فِي الْعَسَلِ ، وَاللَّبَنِ ، وَالْحَلِّ ، وَسَائِرِ الْمَائِعَاتِ الَّتِي لَا تَخْتَلِفُ . وَإِنْ بَاعَهُ كُلَّ رَطْلٍ بِدِرْهَمٍ ، أَوْ بَاعَهُ رَطْلًا مِنْهَا ، أَوْ أَرطَالًا مَعْلُومَةً يَعْلَمُ أَنَّ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْهَا ، أَوْ بَاعَهُ جُزْءًا مُشَاعًا ، أَوْ أَجْزَاءً مُشَاعَةً <sup>(٢٢)</sup> ، أَوْ بَاعَهُ إِيَّاهُ مَعَ الظَّرْفِ بِعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ ، أَوْ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ ، جَازَ . وَإِنْ بَاعَهُ السُّنَنَ وَالظَّرْفَ ، كُلَّ رَطْلٍ بِدِرْهَمٍ ، وَهُمَا يَعْلَمَانِ مَبْلَغُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ الْمَبِيعَ وَالثَّمَنَ . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا ذَلِكَ ، جَازَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَ أَنْ يَشْتَرِيَ الظَّرْفَ ، كُلَّ رَطْلٍ بِدِرْهَمٍ ، وَمَا فِيهِ كَذَلِكَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى ظَرْفَيْنِ فِي أَحَدِهِمَا سَنَمٌ وَفِي الْآخَرِ زَيْتٌ ، كُلَّ رَطْلٍ بِدِرْهَمٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ وَزْنَ الظَّرْفِ يَزِيدُ وَيُنْقُصُ ، فَيَدْخُلُ عَلَى غَرَرٍ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا يَصِحُّ لِذَلِكَ <sup>(٢٣)</sup> . فَكَذَلِكَ إِذَا جَمَعَهُمَا ، كَالْأَرْضِ الْمُخْتَلِفَةِ الْأَجْزَاءِ ، وَالثِّيَابِ وَغَيْرِهَا . وَأَمَّا إِنْ بَاعَهُ كُلَّ رَطْلٍ بِدِرْهَمٍ ، عَلَى أَنْ يَزِنَ الظَّرْفَ ، فَيَحْتَسِبَ عَلَيْهِ بِوَزْنِهِ ، وَلَا يَكُونُ مَبِيعًا ، وَهُمَا يَعْلَمَانِ زِنَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ <sup>(٢٤)</sup> الذَّهْنَ عَشْرَةَ <sup>(٢٥)</sup> وَالظَّرْفَ رَطْلًا ، كَانَ مَعْنَاهُ : بِعْتُكَ عَشْرَةَ <sup>(٢٦)</sup> أَرطَالٍ بِاثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا . وَإِنْ كَانَا لَا يَعْلَمَانِ زِنَةَ الظَّرْفِ

(٢١) فِي الْأَصْلِ : « أَجْزَاءُهُ » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « كَذَلِكَ » .

(٢٤) فِي النِّسْخِ زِيَادَةٌ : « أَنْ » .

(٢٥) (٢٥ - ٢٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

والثمن ، لم يصح ؛ لأنه يُؤدَّى إلى جهالة الثمن في الحال . وسواء جهلاً زنتهما  
جَمِيعاً ، أو زنة أحدهما ؛ لذلك .

**فصل :** وإن وجد في ظرف السمن رباً<sup>(٢٦)</sup> ، فقال ابن المُنْذِر : قال أَحْمَدُ  
وإسحاق : إن كان سَمَانًا ، وعنده سَمَنٌ ، أعطاه بِوزنه سَمْنَا ، وإن لم يكن عنده  
سَمَنٌ ، أعطاه بِقَدْرِ الرَّبِّ من الثمن . وَالزَّمَّةُ شُرَيْحٌ بِقَدْرِ الرَّبِّ سَمْنَا بكلِّ حال .  
وقال الثَّوْرِيُّ : إن شاء أَخَذَ الذی وَجَدَهُ ، ولا يُكَلَّفُ أَنْ يُعْطِيَهُ بِقَدْرِ الرَّبِّ سَمْنَا .  
ولنا ، أَنَّهُ وَجَدَ الْمَبِيعَ الْمَكِيلَ ناقصًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى صَبْرَةً ، فَوَجَدَ تَحْتَارَبُوتَ ،  
أَوْ اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَفْزَرَةٍ ، فَبَائَتْ تِسْعَةً ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ يَأْخُذُ الْمَوْجُودَ  
بِقِسْطِهِ مِنْ الثَّمَنِ ، كَذَا هُنَا . فعلى هذا إِنَّمَا يَأْخُذُ الْمَوْجُودَ مِنَ السَّمَنِ / بِقِسْطِهِ  
مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَا يَلْزَمُ الْبَائِعُ أَنْ يُعْطِيَهُ سَمْنَا ، سَوَاءً كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَهُ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ،  
فَإِنْ تَرَضَا عَلَى إِعْطَائِهِ سَمْنَا ، جَازَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٢٦) الرب : رب السمن ، سفله ، وهو ما استقر نحوه من كثره .

## باب المَصْرَةِ ، وغير ذلك

التَّصْرِيفُ : جَمْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ . يقال : صَرَى الشَّاةُ ، وصَرَى اللَّبَنُ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ ، بالتَّشْدِيدِ والتَّخْفِيفِ . ويقال : صَرَى الْمَاءُ فِي الْخَوْضِ ، وصَرَى الطَّعَامُ فِيهِ ، وصَرَى الْمَاءُ فِي ظَهْرِهِ . إِذَا تَرَكَ الْجِمَاعَ . وَأَشَدُّهُ أَبُو عُبَيْدٍ<sup>(١)</sup> :

رَأَتْ غُلَامًا قَدْ صَرَى فِي فِقْرَتِهِ<sup>(٢)</sup>

مَاءَ الشَّبَابِ عُنْفُوانَ شِرَّتِهِ

وماء صَرَى ، وصَرَى ، إِذَا طَالَ اسْتِنْقَاعُهُ . قال الْبُخَارِيُّ : أَصْلُ التَّصْرِيفِ حَبْسُ الْمَاءِ ، يقال : صَرَيْتُ الْمَاءَ . ويقال لِلْمَصْرَةِ : الْمُحْفَلَةُ . وهو من الْجَمْعِ أَيْضًا ، ومنه سُمِّيَتْ مَجَامِعُ النَّاسِ مَحَافِلَ . والتَّصْرِيفُ حَرَامٌ إِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ التَّذْلِيلَ عَلَى الْمُشْتَرَى ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تُصَرُّوا »<sup>(٣)</sup> . وَقَوْلِهِ : « مِنْ غَشْنَا فَلَيْسَ

(١) في م : «أبو عبيدة». والرجز في غرب الحديث، لأنى عيد ٢٤١/٢. واللسان (ص رى). وهو للأغلب العجل ، وكان جاهليا إسلاميا ، قتل بهاوند ، وهو أول من شبه الرجز بالقصيد وأطاله . الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ٤١٣/٢ .

(٢) في م : « رأيت غلاما » . وروى : « رب غلام » . انظر اللسان .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب النبی للبايع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم ... ، وباب إن شاء رد المصرة وفي حلبها صاع من تمر ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٢/٣ ، ٩٣ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، و : باب حكم بيع المصرة ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٥/٣ ، ١١٥٨ ، ١١٥٩ ، وأبو داود ، في : باب من اشترى مصرة فكرهها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٢/٢ . والنسائي ، في : باب النبی عن المصرة ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٣/٧ . والإمام مالك ، في : باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعه ، من كتاب البيوع . اللوط ٦٨٣/٢ ، ٦٨٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٢/٢ ، ٤١٧ ، ٤٦٠ ، ٤٦٥ .

مِثْلًا<sup>(١)</sup> وَرَوَى ابْنُ مَاجَه ، فِي سُنَنِهِ<sup>(٢)</sup> ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « يَبِيعُ الْمُحَفَّلَاتِ خِلَابَةً ، وَلَا تَحِلُّ الْخِلَابَةُ لِمُسْلِمٍ » . رواه ابن عبد البر : « وَلَا يَحِلُّ خِلَابَةً لِمُسْلِمٍ » .

٧٣٩ - مسأله : قال : ( وإذا اشترى مُصْرَأةً وهو لا يَعْلَمُ ، فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردها وصاعاً من ثمن )

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة ، الأول ، أن من اشترى مُصْرَأةً من بهيمة الأنعام ، لم يَعْلَمُ نُصْرَتِهَا ، ثم عِلِمَ . فله الخيار في الرد والإمساك . روى ذلك عن ابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وأنس . وإليه ذهب مالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي وإسحاق ، وأبو يوسف ، وعامة أهل العلم ، وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا خيار له ؛ لأن ذلك ليس بعيب ؛ بدليل أنها<sup>(٣)</sup> لو لم تكن مُصْرَأةً ، فوجدتها أقل لبنا من أمثالها ، لم يملك ردّها ، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار ، كما لو غفلها فافتتح بطنها ، فظن المشتري أنها حاملة . ولنا ، ما روى / أبو هريرة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لا تُصْرُوا الإبل والعنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردّها وصاعاً من ثمن » . متفق عليه<sup>(٤)</sup> ، وروى ابن عمر ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « من ابتاع مُحَفَّلةً فهو بالخيار ثلاثة أيام ، إن ردّها ردّ معها مثل أو مثلى لبيها قمحاً » . رواه أبو داود<sup>(٥)</sup> . ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه ، فوجب به الرد ، كما لو

٢٢٢/٤ و

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١١١ .

(٢) في : باب بيع المصراة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٣/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٣/١ .

(٣) في : « أنه » .

(٤) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٥) في : باب من اشترى مصراة فكرهها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٣/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب بيع المصراة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٣/٢ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٤١٧/٢ .

كانت شغطاء ، فسوّد شعرها . وقيامهم يتطلّب تسويد الشعر ، فإنّ بياضه ليس  
بغيب كالكبير ، وإذا دلّسهُ ثبت له الخيار ، وأما اتّفاغ البطن ، فقد يكون من الأكل  
والشرب ، فلا معنى لحمله على الحمل ، وعلى أنّ هذا القياس يُخالف النص ، واتّباع  
قول رسول الله ﷺ أولى . إذا تقرر هذا ، فإنّما يثبت الخيار بشرط أن لا يكون  
المشتري غالبا بالتصيرية ، فإن كان غالبا ، لم يثبت له الخيار . وقال أصحاب  
الشافعي : يثبت له الخيار في وجهه ؛ للخبر ، ولأنّ اتّفاغ اللبن لم يوجد ، وقد  
يتقى على حاله ، فلم يجعل ذلك رضى ، كما لو تزوّجت عينا ، ثم طلبت الفسخ .  
ولنا ، أنه اشتراها غالبا بالتدليس ، فلم يكن له خيار ، كما لو اشترى من سوّد شعرها  
غالبا بذلك ، ولأنّه دخل على بصيرة فلم يثبت له الرّد ، كما لو اشترى ميعبا يعلم  
عيبه ، وبقاء اللبن على حاله نادر بعيد ، لا يعلّق عليه حكم ، والأصل الذى قاسوا  
عليه ممنوع . ولو اشترى مصرة فصار لبنها عادة ، واستمر على كثرته ، لم يكن  
له الرّد . وقال أصحاب الشافعي : له الرّد ، في أخذ الوجهين ؛ للخبر ، ولأنّ  
التدليس كان موجودا حال العقد ، فثبت الرّد ، كما لو نقص اللبن . ولنا ، أن الرّد  
جعل لدفع الضرر بنقص اللبن ، ولم يوجد ، فامتنع الرّد ، ولأن العيب لم يوجد ،  
ولم يختلف صفة المبيع عن حالة العقد ، فلم يثبت التدليس ، ولأن الخيار ثبت  
لدفع الضرر ، ولم يوجد ضرر .

**الفصل الثانى ، أنه إذا ردّ ، لزومه ردّ بدل اللبن .** وهذا قول كل من يجوز ردّها ،  
وهو مقدّر فى الشرع بصاع من تمر ، كما فى الحديث الصحيح الذى /أوردناه ، ٢٢٢/٤ ط  
وهذا قول الليث ، وإسحاق ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور . وذهب مالك ،  
وبعض الشافعية ، إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد ؛ لأنّ فى بعض الحديث :  
« وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ » . وفى بعضها : « وَرَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلَى لَبَنِهَا قَمَحًا »  
فجمع بين الأحاديث ، وجعل تنصيبه على التمر ؛ لأنّه غالب قوت البلد فى المدينة ،  
ونص على القمح ؛ لأنّه غالب قوت بلد آخر . وقال أبو يوسف : يرّد قيمة اللبن ؛  
لأنّه ضمان متلف ، فكان مقدّرا بقيمة ، كسائر المتلفات ، وحكى ذلك عن ابن

أَي لَيْلَى . وَحُكِيَ عَنْ زُفَرٍ أَنَّهُ يَرُدُّ صَاعًا مِنْ ثَمَرٍ ، أَوْ يَصْنَفُ صَاعًا مِنْ بُرٍّ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الْفِطْرَةِ وَالْكَفَّارَةِ . وَلَنَا ، الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ الَّذِي أَوْرَدْنَاهُ ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وَقَدْ نَصَّ فِيهِ عَلَى الثَّمَرِ فَقَالَ : « إِنْ شَاءَ رَدُّهَا وَصَاعًا مِنْ ثَمَرٍ » . وَفِي لَفْظٍ لِلْبَخَارِيِّ : « مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصَرَّاةً فَاحْتَلَبَهَا ، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا فَفَى حَلَبَتِهَا صَاعٌ مِنْ ثَمَرٍ » <sup>(٤)</sup> . وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ ، رَوَاهُ ابْنُ سِيرِينَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « رَدُّهَا » <sup>(٥)</sup> ، وَرَدَّ صَاعًا مِنْ ثَمَرٍ لَا سَمَرَاءَ ، وَفِي لَفْظٍ لَهُ : « طَعَامًا لَا سَمَرَاءَ » يَعْنِي لَا يَرُدُّ قَمَحًا . وَالْمُرَادُ بِالطَّعَامِ هُنَا الثَّمَرُ ؛ لِأَنَّهُ مُطْلَقٌ فِي أَحَدِ الْحَدِيثَيْنِ ، مُقَيَّدٌ فِي الْآخَرِ ، فِي قَضِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، وَالْمُطْلَقُ فِيمَا هَذَا سَبِيلُهُ يُحْتَمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ . وَحَدِيثُ ابْنِ عُرْمَرٍ مُطْرَحُ الظَّاهِرِ بِالِاتِّفَاقِ ؛ إِذْ لَا قَائِلَ بِإِجَابِ مِثْلِ لَيْبِهَا أَوْ مِثْلَى لَيْبِهَا قَمَحًا ، ثُمَّ قَدْ شَكَّ فِيهِ الرَّاوِي ، وَخَالَفَتْهُ الْأَحَادِيثُ الصَّحَاحُ ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ . وَبِقِيَاسِ أَبِي يَوْسُفَ مُخَالَفَ لِلنَّصِّ ، فَلَا يُتَّقَتُّ إِلَيْهِ ، وَلَا يَتَّعَدُّ أَنْ يُقَدَّرَ الشَّرْعُ ، بِذَلِكَ هَذَا الْمُتَلَفِ ، قَطْعًا لِلْخُصُومَةِ ، وَدَفْعًا لِلشَّارِعِ . كَمَا قَدَّرَ بِذَلِكَ الْأَدَمِيُّ وَدِيَّةَ أَطْرَافِهِ ، وَلَا يُمْكِنُ حَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى أَنَّ الصَّاعَ كَانَ قِيَمَةَ اللَّبَنِ ، فَلِذَلِكَ أَوْجَبَهُ ، لِوُجُوهٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الْقِيَمَةَ هِيَ الْأَثْمَانُ لَا الثَّمَرُ . الثَّانِي ، أَنَّهُ أَوْجَبَ فِي الْمُصَرَّاةِ مِنَ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ جَمِيعًا صَاعًا مِنْ ثَمَرٍ ، مَعَ اخْتِلَافِ لَيْبِهَا . الثَّالِثُ ، أَنَّ لَفْظَهُ لِلْعُمُومِ ، فَيَتَنَاوَلُ كُلَّ مُصَرَّاةٍ ، وَلَا يَتَّفِقُ / أَنَّ تَكُونَ قِيَمَةُ لَبَنِ كُلِّ مُصَرَّاةٍ صَاعًا ، وَإِنْ أُمْكِنَ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ ، فَيَتَمَيَّنُ بِإِجَابِ الصَّاعِ ؛ لِأَنَّهُ الْقِيَمَةُ الَّتِي عَيْنُ الشَّارِعِ إِجَابَهَا ؛ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعَدَّلَ عَنْهَا ، وَإِذْ قَدْ ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الصَّاعُ مِنَ الثَّمَرِ جَيِّدًا ، غَيْرَ مَعِيبٍ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ

و ٢٢٣/٤

(٤) الحديث تقدم تحريره في الصفحة قبل السابقة . وهذا اللفظ أخرجه البخاري ، في : باب إن شاء ردد المصرة ولى حلبتها صاع من تمر ، من كتاب البويع . صحيح البخاري ٩٣/٣ . ولفظ مسلم أخرجه ، في : باب حكم المصرة ، من كتاب البويع . صحيح مسلم ١١٥٨/٣ ، ١١٥٩ .

(٥) سقط من : م .

بإطلاق الشارع ، فتنصرف إلى ما ذكرناه ، كالصاع الواجب في الفطرة . ولا  
يجب أن يكون من الأجود ، بل يجوز أن يكون من أدنى ما يقع عليه اسم الجدي .  
ولا فرق بين أن تكون قيمة الثمر مثل قيمة لبن<sup>(٦)</sup> الشاة ، أو أقل ، أو أكثر ، نص  
عليه أحمد . وليس هذا جُمعا بين البدل والمُبدل ؛ لأن الثمر بدل اللبن ، قدره الشرع  
به ، كما قدر في يدى العبد قيمته ، وفي يديه ورجليه قيمته مرتين ، مع بقاء العبد  
على ملك سيده . وإن عديم الثمر في موضعه ، فعليه قيمته في الموضع الذى وقع  
عليه العقد ؛ لأنه بمثابة عين أُلْفَها ، فيجب عليه قيمتها .

**فصل :** وإن علم بالتصيرية قبل حليها ، مثل أن أقر به البائع ، أو شهد به من  
تقبل شهادته ، فله ردّها ، ولا شيء معها ؛ لأن الثمر إنما وجب بدلا للبن  
المختلب ، ولذلك قال رسول الله ﷺ : « من اشترى عنما مصرة فاختلبها ،  
فإن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ، ففى حليتها صاع من تمر »<sup>(٧)</sup> . ولم يأخذ  
لها بثأ هُنا ، فلم يلزمه رد شيء معها . وهذا قول مالك . قال ابن عبد البر : هذا  
ما لا خلاف فيه . وأما لو اختلبها وترك اللبن بحاله ثم ردّها ، ردّ لبنها ، ولا يلزمه  
أيضا بشيء ؛ لأن المبيع إذا كان موجودا فردّه ، لم يلزمه بدله . فإن أبى البائع  
قبوله ، وطالب الثمر ، لم يكن له ذلك ، إذا كان بحاله لم يتغير . وقيل : لا يلزمه  
قبوله ؛ لإظهار الخبر ، ولأنه قد نقص بالحلب ، وكونه في الضرع أخفظ له .  
ولنا ، أنه قدر على ردّ المُبدل ، فلم يلزمه البدل ، كسائر المُبدلات مع أبدالها .  
والحلب<sup>(٨)</sup> المراد به ردّ الثمر ، حال عدم اللبن ؛ لقوله : « ففى حليتها صاع من  
تمر » . ولما ذكرنا من المعنى . وقولهم : إن الضرع أخفظ له . لا يصح ؛ لأنه لا  
يُمكن إبقاؤه في الضرع على الدوام ، وبقاؤه يضر بالحيوان . / وإن كان اللبن قد تغير ،

ط ٢٢٣/٤

(٦) مقط من الأصل .

(٧) تقدم ترجمته في صفحة ٢١٥ .

(٨) ف م : والحديث .

ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يلزمه قبوله . وهذا قول مالك ؛ للخبر ، ولأنه قد نقص بالحموضة ، أشبه ما لو أكله . والثاني ، يلزمه قبوله ؛ لأن النقص حصل بإسلام المبيع ، وبتغير البائع ، وتسليطه على حليه ، فلم يمنع الرد ، كلين غير المصراة .

**فصل :** وإذا رضى بالتصرية فأمسكها ، ثم وجد بها عيبا آخر ، ردّها به ؛ لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر ، كما لو اشترى أغرج ، فرضى بعيبه ، ثم أصاب به برصا<sup>(٩)</sup> . وإذا ردّ لزمه صاع من ثمر ، عوض اللبن ؛ لأنه قد جعل عوضا له فيما إذا ردّها بالتصرية ، فيكون عوضا له مطلقا .

**فصل :** ولو اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها ، ثم وجد بها عيبا ، فله الرد ، ثم إن لم يكن في ضرعها لبن حال العقد ، فلا شيء عليه ؛ لأن ما حدث من اللبن بعد العقد يحدث على ملك المشتري ، وإن كان فيه لبن حال العقد ، إلا أنه شيء لا يخلو الضرع من مثله في العادة ، فلا شيء فيه ؛ لأن مثل هذا لا عبرة به ، ولا قيمة له في العادة ، فهو تابع لما حدث ، وإن كان كثيرا ، وكان قائما بحاله ، فهل له رده ؟ يبنى على ردّ<sup>(١٠)</sup> لبن التصرية ، وقد سبق . فإن قلنا : ليس له رده . كان بقاؤه كتلفه . وهل له أن يرّد المبيع ؟ يخرج على الروايتين فيما إذا اشترى شيئا فتلف منه جزء أو تعيب . والأشهر في المذهب أنه يرده ، فعلى هذا يلزمه ردّ مثل اللبن ؛ لأنه من ذوات الأمثال . والأصل ضمان ما كان من العيبيات بعينه ، إلا أنه تحولف في لبن التصرية بالنقص ، ففيما عداه يبقى على الأصل ، ولأصحاب الشافعي ، في هذا الفصل ، نحو مما ذكرنا .

**الفصل الثالث في الخيار :** اختلف أصحابنا في مدّته . فقال القاضي : هو مقدّر بثلاثة أيام ، ليس له الرد قبل مضيتها ، ولا إمساكها بعدها ، فإن أمسكها بعد ذلك ،

(٩) في الأصل : مرضا .

(١٠) سقط من : م .



لم يكن له الرُّدُّ . قال : وهو ظاهرُ كلامِ أحمد ، وهو قولُ بعض<sup>(١١)</sup> أصحاب الشافعي ؛ لأنَّ أبا هريرة رَوَى ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَنْ اشْتَرَى مُصْرَافَةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا ، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ ثَمَرٍ » رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(١٢)</sup> . قالوا : فهذه الثلاثة قَدَّرَهَا الشَّارِعُ لِمَعْرِفَةِ التَّصْرِيَةِ فَإِنَّهَا لَا تُعْرَفُ قَبْلَ مُضِيِّهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ لَبْنُهَا لَبْنُ التَّصْرِيَةِ ، وَفِي الثَّانِي يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَبْنُهَا تَقْصُصٌ لِتَغْيِيرِ الْمَكَانِ وَالاخْتِلَافِ الْعَلْفِ ، وَكَذَلِكَ فِي الثَّالِثِ ، فَإِذَا مَضَتْ الثَّلَاثَةُ اسْتَبَانَ التَّصْرِيَةُ ، وَبَيَّتِ الْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ ، وَلَا يَثْبُتُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : عِنْدِي مَتَى ثَبَّتَ التَّصْرِيَةُ ، جَازَ لَهُ الرُّدُّ ، قَبْلَ الثَّلَاثَةِ وَبَعْدَهَا ؛ لِأَنَّهُ تَذْلِيلُ يَثْبُتُ الْخِيَارَ ، فَمَلَكَ الرُّدُّ بِهِ إِذَا ثَبَّتَهُ ، كَسَائِرِ التَّذْلِيلِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الْمَذْهَبِينَ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ فَائِذَةُ التَّقْدِيرِ فِي الْخَبَرِ بِالثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْعِلْمُ إِلَّا بِهَا ، فَاعْتَبَرَهَا لِحَصُولِ الْعِلْمِ ظَاهِرًا ، فَإِنْ حَصَلَ الْعِلْمُ بِهَا ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ بِهَا فَلَا غَيْبَارَ بِهِ دُونَهَا ، كَمَا فِي سَائِرِ التَّذْلِيلِ . وَظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ أَبِي مُوسَى ، أَنَّهُ مَتَى عَلِمَ التَّصْرِيَةُ ، ثَبَّتَ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ إِلَى ثَمَائِهَا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَأَبِي حَامِدٍ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَحَكَاهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ نَصًّا ؛ لِظَاهِرِ حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَإِنَّهُ يَفْتَضِي ثُبُوتَ الْخِيَارِ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ كُلِّهَا . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، لَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ عَقِيبَهَا . وَقَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ يُسَوِّي بَيْنَ الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا ، وَالْعَمَلُ بِالْخَبَرِ أَوْلَى ، وَالْقِيَاسُ مَا قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ فِي الْعُيُوبِ ، وَسَائِرِ التَّذْلِيلِ .

٧٤٠ - مسألة ؛ قال : ( وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُشْتَرِي نَاقَةً أَوْ بَقَرَةً أَوْ شَاةً )

جُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي التَّصْرِيَةِ بَيْنَ الشَّاةِ وَالثَّاقَةِ وَالبَقَرَةِ ، وَشَدَّ

(١١) سقط من : م .

(١٢) تقدم ترجمته في صفحة ٢١٨ .

داود، فقال : لا يثبت الخيار بصريّة البقرة ؛ لأنّ الحديث : « لا تُصروا الإبل والغنم »<sup>(١)</sup> . فدلّ على أنّ ما عداهما بخلافهما ، ولأنّ الحكم ثبت فيهما بالنص ، والقياس لا يثبت به الأحكام . ولنا ، عموم قوله : « من اشترى مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام »<sup>(٢)</sup> . وفي حديث ابن عمر : « من ابتاع مُحفلة »<sup>(٣)</sup> . ولم يُفصل ، ولأنّه نصريّة يلبّن من بهيمة الأنعام ، أشبه الإبل والغنم ، والخبر فيه / تنبيه على نصريّة البقر ، لأنّ لبنها أغزر وأكثر نفعا . وقولهم : إنّ الأحكام لا تثبت بالقياس . ممنوع . ثم هو ههنا ثبت بالتنبيه ، وهو حجة عند الجميع .

**فصل :** إذا اشترى مصرتين أو أكثر في عقد واحد ، فردهن ، ردّ مع كلّ مصرة صاعا . وبهذا قال الشافعي ، وبعض أصحاب مالك . وقال بعضهم : في الجميع صاع واحد ، لأنّ رسول الله ﷺ قال : « من اشترى غنما مصرة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر »<sup>(٤)</sup> . ولنا ، عموم<sup>(٥)</sup> قوله : « من اشترى مصرة » و « من اشترى مُحفلة » . وهذا يتناول الواحدة . ولأنّ ما جعل عوضا عن الشيء في صفتين ، وجب إذا كان في صفة واحدة كآرثر العيب ، وأما الحديث فإنّ الضمير يعود إلى الواحدة .

**فصل :** فإن اشترى مصرة من غير بهيمة الأنعام ، كالأمّة والأتان والفرس ، ففيه وجهان ، أحدهما ، يثبت له الخيار ، اختاره ابن عقيل ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لعموم قوله : « من اشترى مصرة » و « من اشترى مُحفلة » . ولأنّه نصريّة بما يختلف الثمن به ، فثبت الخيار ، كنصريّة بهيمة الأنعام ، وذلك أنّ

(١) تقدم تخرجه في صفحة ٢١٥ .

(٢) تقدم التخرج في صفحة ٢١٦ .

(٣) انظر مواضع التخرج في صفحة ٢١٨ .

(٤) سقط من الأصل .

لَبَنِ الْآدَمِيَّةِ مُرَادُ لِلرَّضَاعِ ، وَيُرْغَبُ فِيهَا ظَفَرًا<sup>(٦)</sup> وَيُحَسِّنُ بِدَنِّهَا<sup>(٧)</sup> ، وَلِذَلِكَ لَوْ اشْتَرَطَ كَثْرَةُ لَبَنِهَا ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ ، مَلَكَ الْفَسَخُ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَقْصُودًا لَمَا تَبَيَّنَ بِاشْتِرَاطِهِ ، وَلَا مَلَكَ الْفَسَخُ بِعَدَمِهِ . وَلَأَنَّ الْأَتَانَ وَالْفَرَسَ يُرَادَانِ لِوَلَدِهِمَا . وَالثَّانِي ، لَا يَثْبُتُ بِهِ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ لَبَنَهَا لَا يُعْتَاظُ عَنْهُ فِي الْعَادَةِ ، وَلَا يُقْصَدُ قَصْدُ لَبَنِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، وَالْخَبَرُ وَرَدَ فِي بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ قَصْدَ لَبَنِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ أَكْثَرُ ، وَاللَّفْظُ الْعَامُّ أُريدَ بِهِ الْخَاصُّ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ أَمَرَ فِي رَدِّهَا بِصَاعٍ مِنْ ثَمَرٍ ، وَلَا يَجِبُ فِي لَبَنٍ غَيْرِهَا ، وَلَآئِذَا وَرَدَ عَامًّا وَخَاصًّا فِي قَضِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، فَيَحْتَمِلُ الْعَامُّ عَلَى الْخَاصِّ ، وَيَكُونُ الْمُرَادُ بِالْعَامِّ فِي أَحَدِ الْحَدِيثَيْنِ<sup>(٨)</sup> الْخَاصُّ فِي الْآخَرِ . / ٢٢٥/٤ و  
وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، إِذَا رَدَّهَا لَمْ يَلْزَمْ بَدَلُ لَبَنِهَا ، وَلَا يَرُدُّ مَعَهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّبَنُ لَا يَتَّبَعُ عَادَةً ، وَلَا يُعَاوَضُ عَنْهُ .

**فصل :** وَكُلُّ تَذْلِيلٍ يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ لِأَجْلِهِ ، مِثْلُ أَنْ يُسَوَّدَ شَعْرُ الْجَارِيَةِ ، أَوْ يُجَعَّدَ ، أَوْ يُحَمَّرَ وَجْهَهَا ، أَوْ يُضَمَّرَ الْمَاءُ عَلَى الرَّحَا ، وَيُرْسِلَهُ عِنْدَ عَرْضِهَا عَلَى الْمُشْتَرِي ، يَثْبُتُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ تَذْلِيلٌ بِمَا يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهِ فَاتَّبَعَ الْخِيَارُ ، كَالْتَضَرِّيَّةِ ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَوَافَقَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي تَسْوِيدِ الشَّعْرِ . وَقَالَ فِي تَجْعِيدِهِ : لَا يَثْبُتُ بِهِ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ تَذْلِيلٌ بِمَا لَيْسَ بِغَيْبٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَوَّدَ أَنْامِلَ الْعَبْدِ ، لِيُظَنَّهُ كَاتِبًا أَوْ حَدَّادًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَذْلِيلٌ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ، أَشْبَهَ تَسْوِيدَ الشَّعْرِ ، وَأَمَّا تَسْوِيدُ الْأَنْامِلِ ، فَلَيْسَ بِمُخْتَصٍّ بِكَوْنِهِ كَاتِبًا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدِ وَلَعَ بِالْذَّوَاةِ ، أَوْ كَانَ غُلَامًا لِكَاتِبٍ يُصْلِحُ لَهُ الذَّوَاةَ ، فَظَنَّهُ كَاتِبًا ، طَمَعُ لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ فَسْخًا ، فَإِنْ حَصَلَ هَذَا مِنْ غَيْرِ تَذْلِيلٍ ، مِثْلُ أَنْ يَجْتَمِعَ اللَّبَنُ فِي الضَّرْعِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ ، أَوْ احْمَرَّ وَجْهُ الْجَارِيَةِ لِخَجَلٍ أَوْ تَعَبٍ ، أَوْ تَسَوَّدَ شَعْرُهَا بِشَيْءٍ وَقَعَ

(٦) الظفر : المرصعة لغير ولدها .

(٧) في م : ولديها .

(٨) في الأصل : الجانبين .

عليه ، فقال القاضي : له الرُّدُّ أيضا ؛ لِذَفْعِ الضَّرْرِ اللَّاحِقِ بِالْمُشْتَرِي ، وَالضَّرْرُ وَاجِبُ الدَّفْعِ ، سَوَاءَ قَصَدَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ ، فَأَشْبَهَ الْعَيْبَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ الْخِيَارُ لِحُمُورَةٍ وَجْهِيهَا يَحْتَجِلُ أَوْ تَعَبٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ ، فَيَتَعَيَّنُ ظَنُّهُ مِنْ خِلْقَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ طَمَعًا ، فَأَشْبَهَ سَوَادَ أَنَامِلِ الْعَبْدِ .

**فصل :** فَإِنْ عَلَفَ الشَّاةُ فَمَلَأَ خَوَاصِرَهَا ، وَظَنَّ الْمُشْتَرِي أَنَّهَا حَامِلٌ ، أَوْ سَوَدَ أَنَامِلُ الْعَبْدِ أَوْ تَوَبَّه ، يُوْهِمُ أَنَّهُ كَاتِبٌ أَوْ حَدَادٌ ، أَوْ كَانَتِ الشَّاةُ عَظِيمَةَ الضَّرْعِ خِلْقَةً ، فَظَنَّ أَنَّهَا كَثِيرَةُ اللَّبَنِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَتَعَيَّنُ لِلْجِهَةِ الَّتِي ظَنَّنَهَا ؛ فَإِنْ اثْتِلَاءَ الْبَطْنِ قَدْ يَكُونُ لِأَكْلٍ أَوْ شَرْبٍ أَوْ غَيْرِهَا ، وَسَوَادُ أَنَامِلِ الْعَبْدِ قَدْ يَكُونُ لَوَلَعٍ بِالذَّوَابِ ، أَوْ لَكُورِهِ شَارِعًا فِي الْكِتَابَةِ ، أَوْ غَلَامًا لِكَاتِبٍ ، فَحُمِلَ عَلَى أَنَّهُ كَاتِبٌ مِنْ بَابِ الطَّمَعِ ، فَلَا يَثْبُتُ خِيَارًا .

**فصل :** وَإِذَا أَرَادَ امْسَاكُ الْمُدْلَسِ ، وَأَخَذَ الْأَرْضَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَرْضٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / لم يجعل له في المصراة أرضا ، وإنما خيرة في شئتين ، قال : « إِنْ شَاءَ امْسَاكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ ثَمَرٍ » . وَلِأَنَّ الْمُدْلَسَ لَيْسَ بِعَيْبٍ ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ مِنْ أَجْلِهِ عَوَضًا . وَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الرُّدُّ بِتَلَفٍ ، فَعَلَيْهِ الثَّمَنُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الرُّدُّ فِيمَا لَا أَرْضَ لَهُ ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْمُدْلَسِ . وَإِنْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالتَّدْلِيسِ ، فَلَهُ رَدُّهُ وَرَدُّ أَرْضِ الْعَيْبِ عِنْدَهُ ، وَأَخَذَ الثَّمَنَ . وَإِنْ شَاءَ امْسَاكَ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ . وَإِنْ عَلِمَ التَّدْلِيسَ ، فَتَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ ، بَطَلَ رَدُّهُ ، كَمَا لَوْ تَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ الْمَعِيبِ . وَإِنْ أَخَّرَ الرُّدَّ مِنْ غَيْرِ تَصَرُّفٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ تَأْخِيرِ رَدِّ الْمَعِيبِ ، عَلَى مَا سَتَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٧٤١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا اشْتَرَى أَمَةً كَيْسًا ، فَأَصَابَهَا ، أَوْ اسْتَفْلَهَا ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ ، كَانَ مُحْصِرًا يَنْبَغِي أَنْ يَرُدَّهَا وَيَأْخُذَ الثَّمَنَ كَامِلًا ؛ لِأَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ ، وَالْوُطْءَ كَالْخِدْمَةِ ، وَيَبْنِي أَنْ يَأْخُذَ مَا بَيْنَ الصَّحَةِ وَالْعَيْبِ )

في هذه المسألة فصول خمسة :

أحدها ، أَنْ مَنْ عَلِمَ بِسِلْعَتِهِ عَيْبًا ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا ، حَتَّى يُبَيِّنَ لِلْمُشْتَرِي . فَإِنْ لَمْ

يُسَيِّئُهُ فَهُوَ آثِمٌ عَاصِرٌ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِمَا رَوَى حَكِيمُ بْنُ حِرَامٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا ، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقٌّ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١)</sup> . وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ ، لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا إِلَّا بَيْنَهُ لَهُ » . وَقَالَ : « مَنْ بَاعَ عَيْتًا لَمْ يَبَيْتْهُ ، لَمْ يَزَلْ فِي مَقْتِ اللَّهِ ، وَلَمْ تَزَلِ الْمَلَائِكَةُ تَلْعَنُهُ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه <sup>(٢)</sup> . وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ <sup>(٣)</sup> ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » . وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، كَرَهُوا الْغِشَّ ، وَقَالُوا : هُوَ حَرَامٌ . فَإِنْ بَاعَهُ ، وَلَمْ يَبَيْتْهُ ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَحَكِيٌّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُيٌّ عَنْهُ . وَالتَّهْمَى يَفْتَضِي الْفَسَادَ . وَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ التَّصْرِيعِ ؛ وَصَحَّحَ الْبَيْعَ مَعَهَا <sup>(٤)</sup> . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : مَا تَقُولُ فِي الْمُسْرَافِ ؟ فَلَمْ يَذْكُرْ جَوَابًا .

**الفصل الثاني ، أَنَّهُ مَتَى عَلِمَ بِالْمَبِيعِ عَيْتًا ، لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِهِ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالْفَسْخِ ، سِوَاهُ كَانَ الْبَائِعُ عَلِمَ الْعَيْبَ وَكَتَمَهُ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنَّمَا النَّبِيُّ ﷺ الْخِيَارَ بِالتَّصْرِيعِ تَنْبِيْهُ عَلَى ثُبُوتِهِ بِالْعَيْبِ . وَلِأَنَّهُ مُطْلَقُ الْعَقْدِ يَفْتَضِي السَّلَامَةَ مِنَ الْعَيْبِ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ اشْتَرَى مَمْلُوكًا فَكَتَبَ : « هَذَا مَا اشْتَرَى مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ مِنَ الْعَدَاءِ بْنِ خَالِدٍ ، اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا ، أَوْ أَمَةً ، لَا دَاءَ بِهِ ، وَلَا غَائِلَةَ ، بَيْعُ الْمُسْلِمِ الْمُسْلِمَ » <sup>(٥)</sup> . فَكَبَتْ**

(١) تقدم تحريجه في صفحة ٦ .

(٢) في : باب من باع عبدا فليبيعه ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٥/٢ .

(٣) تقدم تحريجه في صفحة ١١١ .

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب إذا بين البيعان ولم يكتبنا ونصحا ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٧٦/٣ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في كتابة الشروط ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢١/٥ . وابن ماجه ، في : باب شراء الرقيق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٦/٢ .

أَنْ يَبْعَ الْمُسْلِمُ اقْتَضَى السَّلَامَةَ . وَلِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ ، وَالْعَيْبُ حَدَثٌ أَوْ مُخَالَفٌ لِلظَّاهِرِ ، فَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ يُحْمَلُ عَلَيْهَا ، فَمَتَى فَانَتْ فَاتَ بَعْضُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ أَخْذُهُ بِالْعَوَضِ<sup>(٦)</sup> ، وَكَانَ لَهُ الرُّدُّ ، وَأَخْذُ الثَّمَنِ كَامِلًا .

**فصل :** خِيَارُ الرُّدِّ بِالْعَيْبِ عَلَى التَّرَاخِي ، فَمَتَى عَلِمَ الْعَيْبُ ، فَأَخَّرَ الرُّدُّ ، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ ، حَتَّى يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي شَيْخًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ عَلَى التَّرَاخِي . وَالثَّانِيَةِ ، هُوَ عَلَى الْقَوْرِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، فَمَتَى عَلِمَ الْعَيْبُ ، فَأَخَّرَ رَدَّهُ مَعَ امْتِنَانِهِ ، بَطُلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ<sup>(٧)</sup> ، فَاسْقَطَ خِيَارُهُ ، كَالْتَصَرُّفِ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خِيَارٌ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُحْتَقِقٍ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَالْقِصَاصِ ، وَلَا تُسَلِّمُ دَلَالَةُ الْإِمْسَاكِ عَلَى الرِّضَا بِهِ .

**الفصل الثالث ،** أَنَّهُ لَا يَخْلُو الْمَبِيعُ مِنْ أَنْ يَكُونَ بِحَالِهِ ، فَإِنَّهُ يُرَدُّ وَيَأْخُذُ رَأْسَ مَالِهِ ، أَوْ يَكُونَ قَدْ زَادَ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ جُعِلَتْ لَهُ فَائِدَةٌ ، فَذَلِكَ قِسْمَانِ : أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً ، كَالسَّمَنِ ، وَالْكَبِيرِ ، وَالتَّعْلَمِ ، وَالْحَمْلِ قَبْلَ الرُّضْعِ ، وَالثَّمَرَةِ قَبْلَ التَّأْيِيرِ ، فَإِنَّهُ يُرَدُّهَا بِنَمَائِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ فِي الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ . الْقِسْمَ الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ مُتَفَصِّلَةً ، وَهِيَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ مِنْ غَيْرِ غَيْرِ الْمَبِيعِ ، كَالْكَسْبِ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ : « أَوْ اسْتَقْلَاهَا » . يَعْْنِي أَخْذَ غَلَّتْهَا ، وَهِيَ مَنَافِعُهَا الْحَاصِلَةُ مِنْ جِهَتِهَا ، كَالْخِدْمَةِ / ، وَالْأَجْرَةِ ، وَالْكَسْبِ ، وَكَذَلِكَ مَا يُوهَبُ أَوْ يُوصَى لَهُ بِهِ ، فَكُلُّ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي فِي مُقَابَلَةِ ضَمَانِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَوْ هَلَكَ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْحَرَجُ بِالضَّمَانِ »<sup>(٨)</sup> . وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَاجَهَ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عِمَارٍ ، عَنْ مُسْلِمٍ بْنِ خَالِدٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى عَبْدًا ،

(٦) فِي م : « بِالْعَوَضِ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) نَقَلَهُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢٣ .

فَاسْتَعْلَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ اسْتَعْلَى عَلَامِي ،  
 فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْحَرَجُ بِالضَّمَانِ » . وَرَوَاهُ <sup>(٩)</sup> أَبُو دَاوُدَ  
 وَالشَّافِعِيُّ <sup>(١٠)</sup> ، وَرَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ » عَنْ مُسْلِمٍ ، بِهَذَا الْإِسْنَادِ ، وَقَالَ  
 فِيهِ <sup>(١١)</sup> : « الْعَلَّةُ بِالضَّمَانِ » <sup>(١٢)</sup> . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَلَا  
 نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . وَالتَّوَعُّ الثَّانِي ، أَنْ تُكُونَ الزِّيَادَةُ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ ،  
 كَالْوَلَدِ ، وَالثَّمَرَةِ ، وَاللَّبَنِ ، فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي أَيْضًا ، وَيُرَدُّ الْأَصْلُ ذَوْنَهَا . وَبِهَذَا قَالَ  
 الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ الثَّمَاءُ ثَمَرَةً لَمْ يَرُدَّهَا ، وَإِنْ كَانَ وَلَدًا رَدَّهُ مَعَهَا ؛  
 لِأَنَّ الرَّدَّ حُكْمٌ ، فَسَرَى إِلَى الْوَلَدِ <sup>(١٣)</sup> كَالْكِتَابَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الثَّمَاءُ الْحَادِثُ  
 فِي يَدِ الْمُشْتَرِي يَمْنَعُ الرَّدَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ رَدَّ الْأَصْلِ بَدُونَهُ ، لِأَنَّهُ مِنْ مُوجِبِهِ ، فَلَا  
 يَرْفَعُ الْعَقْدَ مَعَ بَقَايِهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ رَدَّهُ مَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْعَقْدُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ  
 حَادِثٌ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، فَلَمْ يَمْنَعِ الرَّدَّ ، كَالْوَلَدِ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، وَكَالْكَسْبِ .  
 وَلِأَنَّهُ ثَمَاءٌ مُتَفَصِّلٌ ، فَجَازَ رَدُّ الْأَصْلِ بَدُونَهُ ، كَالْكَسْبِ وَالثَّمَرَةِ عِنْدَ مَالِكٍ .  
 وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الثَّمَاءُ مُوجِبُ الْعَقْدِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، إِنَّمَا مُوجِبُ الْمِلْكِ ، وَلَوْ كَانَ  
 مُوجِبًا لِلْعَقْدِ لَعَادَ إِلَى الْبَائِعِ بِالْفَسْخِ . وَقَوْلُ مَالِكٍ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ بِمَبِيعٍ ،  
 فَلَا يُمَكِّنُ رَدَّهُ بِحُكْمِ رَدِّ الْأُمِّ . وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ يَنْقِلُ الْمِلْكُ بِالْهَبَةِ ، وَالتَّبَاعِ ،  
 وَغَيْرِهِمَا ، فَإِنَّهُ لَا يَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ بِوُجُودِهِ فِي الْأُمِّ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ نَقَصَ ، فَهَذَا نَذَرُ  
 حُكْمِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

**الفصل الرابع** ، إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ جَارِيَةً نُسِبًا فَوَطَّئَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ ،

(٩) فِي م : « رَوَاهُ » .

(١٠) انظر : ترتيب مسند الشافعي ١٤٤/٢ ، فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ فِيمَا نَبَى عَنْهُ مِنَ الْبُيُوعِ وَأَحْكَامِهَا أُخَرُ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٢) وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِهَذَا اللَّفْظِ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٨٠/٦ ، ١١٦ ، ١٦١ .

(١٣) فِي م : « وَلَدَهَا » .

فله رَدُّها ، وليس معها شيء . وروى ذلك عن زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وبه قال مالك ،  
والشافعي ، وأبو ثور ، / وعثمانُ البَتي . وعن أحمد روايةُ أُخرى ؛ أَنَّهُ يَمْنَعُ الرَّدَّ .  
ويروى ذلك عن عليٍّ رضي الله عنه . وبه قال الزُّهري ، والثوري ، وأبو حنيفة ،  
واسحاق ؛ لأنَّ الرُّطَةَ يَجْرِي مَجْرَى الْجَنَانَةِ ، لَأَنَّهُ لَا يَخْلُو فِي مِلْكِ الْغَيْرِ مِنْ عُقُوبَةٍ ،  
أَوْ مَالٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يَمْنَعَ الرَّدَّ ، كما لو كانت بِكْرًا . وقال شَرِيحٌ ، والشَّعْبِيُّ ،  
والثَّحْبِيُّ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وابنُ أبي لَيْلى : يَرُدُّها ، ومعها أَرْضٌ . واختلفوا  
فيه ؛ فقال شَرِيحٌ ، والثَّحْبِيُّ : يَنْصَفُ عَشْرَ ثَمَنِهَا . وقال الشَّعْبِيُّ : حُكُومَةٌ . وقال  
ابنُ المُسَيَّبِ : عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ . وقال ابنُ أبي لَيْلى : مَهْرٌ مِثْلُهَا . وحكى لُحُوقُ قَوْلِهِ  
عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً عَنْ أَحَدٍ ؛  
لَأَنَّهُ إِذَا فَسَخَ صَارَ واطِّافًا فِي مِلْكِ الْغَيْرِ ، لَكُونَ الْفَسْخَ رَفْعًا لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ . وَلَنَا ،  
أَنَّهُ مَعْنَى لَا يَنْقُصُ عَيْتُهَا ، وَلَا يَمْنَعُهَا ، وَلَا يَتَضَمَّنُ الرِّضَا بِالْعَيْبِ ، فَلَا<sup>(١)</sup> يَمْنَعُ  
الرَّدَّ ، كَالِاسْتِخْدَامِ ، وَكَوَطْءِ الزَّوْجِ . وما قالوه يَبْطُلُ بِوَطْءِ الزَّوْجِ ، وَوَطْءُ  
الْبِكْرِ يَنْقُصُ ثَمَنَهَا . وقولهم : يكون واطِّافًا فِي مِلْكِ الْغَيْرِ . ليس بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ  
الْفَسْخَ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنْ حَيْثُ ، لَا مِنْ أَصْلِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ الشُّفْعَةُ ، وَلَا يُوجِبُ  
رَدَّ الْكَسْبِ ، فَيَكُونُ وَطْؤُهُ فِي مِلْكِهِ .

**فصل :** ولو اشترى مُزَوَّجَةً ، فَوَطَّعَهَا الزَّوْجُ ، لم يَمْنَعُ ذلك الرَّدَّ . بغير خلاف  
تعلُّمه . فإنَّ زَوْجَهَا الْمُشْتَرِي ، فَوَطَّعَهَا الزَّوْجُ ، ثم أَرَادَ رَدَّهَا بِالْعَيْبِ ، فإنَّ كَانَ  
ذلك النِّكَاحُ بَاقِيًا فَهُوَ عَيْبٌ حَادِثٌ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ زَالَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ وَطْءِ السَّيِّدِ .  
وقد استحسن أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَمْنَعُ الرَّدَّ . وهو مَحْمُولٌ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ؛  
إِذَا لَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ هَذَا ، وَبَيْنَ وَطْءِ السَّيِّدِ . وَإِنْ زَنَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، ولم يَكُنْ عَرَفَ  
ذلك منها ، فهو عَيْبٌ حَادِثٌ ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ

(١٤) في الأصل : « فلم » .



عَيْنًا بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهَا حُكْمُ الزُّنَى فِي يَدِ الْمُشْتَرِي .

**الفصل الخامس ؛ أنه إذا اختار المشتري إمساك المعيب ، وأخذ الأرض <sup>(١٥)</sup> ،**  
فله ذلك . وهذا قول إسحاق . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : ليس له إلا الإمساك ،  
أو الرُّدُّ ، وليس له أرض ، إلا أن / يَتَعَلَّرَ رَدُّ الْمَبِيعِ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْمُشْتَرِي  
الْمُضَرَّةَ الْخِيَارَ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ مِنْ غَيْرِ أَرْضٍ ، أَوْ الرُّدِّ . وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ الرُّدُّ ، فَلَمْ يَمْلِكْ  
أَتَّخَذَ جُزْءًا مِنَ الثَّمَنِ ، كَالَّذِي لَهُ الْخِيَارُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ظَهَرَ عَلَى غَيْبٍ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ، فَكَانَ  
لَهُ الْأَرْضُ ، كَمَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ . وَلِأَنَّهُ فَاتَ عَلَيْهِ جُزْءٌ مِنَ الْمَبِيعِ ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ  
بِعَوْضِهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَشْرَةَ أَقْفُزَةٍ ، فَبِائَتْ تِسْعَةً ، أَوْ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ بَعْدَ النَّبِيِّ ؛ فَأَمَّا  
الْمُضَرَّةُ فَلَيْسَ فِيهَا غَيْبٌ ، وَإِنَّمَا مَلَكَ الْخِيَارَ بِالتَّذْلِيلِ ، لَا لِفَوَاتِ جُزْءٍ ، وَلِذَلِكَ  
لَا يَسْتَحِقُّ أَرْضًا إِذَا امْتَنَعَ الرُّدُّ عَلَيْهِ . إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا ، فَمَعْنَى أَرْضِ الْغَيْبِ أَنْ يُقَوِّمَ  
الْبَيْعَ صَحِيحًا ، ثُمَّ يَقَوِّمَ مَعِيًا ، فَيُؤْخَذَ قِسْطُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الثَّمَنِ ، فَيُسَبِّتَهُ إِلَى الثَّمَنِ  
نِسْبَةَ النُّقْصَانِ بِالْغَيْبِ مِنَ الْقِيَمَةِ ، مِثْلَهُ أَنْ يَقَوِّمَ الْمَعِيبَ صَحِيحًا بِعَشْرَةٍ ، وَمَعِيًا  
بِتِسْعَةٍ ، وَالثَّمَنُ خَمْسَةَ عَشَرَ ، فَقَدْ نَقَصَهُ الْغَيْبُ عَشَرَ قِيَمَتِهِ ، فَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ  
بِعَشْرِ الثَّمَنِ ، وَهُوَ ذَرَاهِمُ وَنُصْفٍ . وَعِلَّةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَبِيعَ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي  
بِثَمَنِهِ ، فَقَوَاتُ جُزْءٍ مِنْهُ يُسْقِطُ عَنْهُ ضَمَانُ مَا قَابَلَهُ مِنَ الثَّمَنِ أَيْضًا . وَلَكِنَّا لَوْ ضَعَمْنَاهُ  
نَقَصَ الْقِيَمَةِ ، أَفْضَى إِلَى اجْتِمَاعِ الثَّمَنِ وَالثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي ، فِيمَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا  
بِنُصْفِ قِيَمَتِهِ ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْنًا يَنْقُصُهُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِعَشْرَةٍ وَقِيَمَتُهُ  
عِشْرُونَ ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْنًا يَنْقُصُهُ عَشْرَةٌ ، فَأَخَذَهَا ، حَصَلَ لَهُ الْمَبِيعُ ، وَرَجَعَ بِثَمَنِهِ .  
وهذا معنى قول الخِرَقِي : « أَوْ يَأْخُذُ مَا بَيْنَ الصَّحَّةِ وَالْغَيْبِ » . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَا  
ذَكَرْنَاهُ . وَذَكَرَهُ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ ، فَقَالَ : يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْغَيْبِ فِي الثَّمَنِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ .  
قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ .

(١٥) ق م : الأرض .

٧٤٢ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَتْ بِكَرًّا ، فَأَرَادَ رَدُّهَا ، كَانَ عَلَيْهِ مَا نَقَصَهَا )

يعنى الأمانة البكر إذا وُطِّقَها المُشْتَرِي ، ثم ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ ، فَرَدُّهَا ، كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ مَعَهَا أَرْضَ النِّقْصِ . وعن أحمد في جواز رَدِّها رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَرُدُّهَا ، وَيَأْخُذُ أَرْضَ الْعَيْبِ . وبه / قال ابنُ سِيرِينَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقُ . قال ابنُ أُمَى مُوسَى : وَهُوَ الصَّحِيحُ عَنْ أَحْمَدَ . وَالرَّوَاةُ الثَّانِيَةُ ، يَرُدُّهَا ، وَيَرُدُّ مَعَهَا شَيْئًا . وبه قال شُرَيْحٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَالْوَاجِبُ رَدُّ مَا نَقَصَ قِيَمَتَهَا الْوَطْءُ<sup>(١)</sup> ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهَا بِكَرًّا عَشْرَةَ ، وَثِيْبًا ثَمَانِيَّةً ، رَدُّ دِينَارَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْسُخُ الْعَقْدَ يَصِيرُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ ، بِخِلَافِ أَرْضِ الْعَيْبِ الَّتِي يَأْخُذُهَا الْمُشْتَرِي . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ شُرَيْحٌ ، وَالنَّخَعِيُّ : يَرُدُّ عَشْرَ ثَمَنِيهَا . وَقَالَ سَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ : يَرُدُّ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ . وَمَا قُلْنَا أَوَّلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَاحْتِجَّ مَنْ مَنَعَ رَدُّهَا بِأَنَّ الْوَطْءَ نَقَصَ عَيْنَهَا وَقِيَمَتَهَا ، فَلَمْ يَمْلِكْ رَدُّهَا ، كَمَا [ إِذَا ]<sup>(٢)</sup> اشْتَرَى عَبْدًا فَخَصَاهُ ، فَتَقَصَّتْ قِيَمَتُهُ . وَنَحْنَا ، أَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ عِنْدَ أَحَدِ الْمُتَبَايعَيْنِ لَا لِاسْتِعْلَامٍ<sup>(٣)</sup> ، فَاتَّبَعْتُ الْخِيَارَ ، كَالْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

**فصل : وَكُلُّ مَبِيعٍ كَانَ مَعِيًّا ، ثُمَّ حَدَّثَ بِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ آخَرُ ، قَبْلَ عَلَيْهِ<sup>(٤)</sup> بِالْأَوَّلِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ رَجِمَهُ اللَّهُ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَ لَهُ الرُّدُّ ، وَلَهُ أَرْضُ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ؛ لِأَنَّ الرُّدَّ يَبْثُ<sup>(٥)</sup> لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ ،**

(١) في م : « بالوطء » .

(٢) تكملة يقتضيه المعنى .

(٣) في م : « للاستعلام » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « يثبت » .

وفي الرد على البائع إضرار به ، ولا يزال الضرر بالضرر . والقانية ، له الرد ، ويرد  
أرض الغيب الحادث عنده ، ويأخذ الثمن . وإن شاء أمسكه ، وله الأرض . وبهذا  
قال مالك وإسحاق . وقال النخعي ، وحماد ابن أبي سليمان : يردّه ونقصان  
الغيب . وقال الحَكَم : يردّه . ولم يذكر معه شيئاً . ولنا ، حديث المصراق ؛ فإن  
النبي ﷺ أمر بردها بعد حلبها ، ورد عوض لينها<sup>(٦)</sup> . واحتج أحمد بأن عثمان بن  
عقّان رضي الله عنه قضى في الثوب ، إذا كان به عوار<sup>(٧)</sup> ، يردّه وإن كان قد لبسه .  
ولأنه غيب حدث عند المشتري ، فكان له الخيار بين رد المبيع وأرضه ، وبين  
أخذ أرض الغيب القديم ، كما لو كان حدوثه لاستعلاء المبيع . ولأن / العيين  
قد استويا ، والبائع قد دلّس به ، والمشتري لم يدلس ، فكان رعاية جانبه أولى .  
ولأن الرد كان جائزاً قبل حدوث الغيب الثاني ، فلا يزول إلا بدليل ، وليس في المسألة  
إجماع ولا نص ، والقياس إنما يكون على أصل ، وليس لما ذكرناه أصل ، فيبقى  
الجواز بحاله . إذا ثبت هذا ، فإنه يرد أرض الغيب الحادث عنده ؛ لأن المبيع بهجملته  
مضمون عليه ، فكذلك أجزاؤه . وإن زال الغيب الحادث عند المشتري ، رده ولا  
أرض معه ، على كلتا الروايتين . وبه قال الشافعي ؛ لأنه زال المانع ، مع قيام السبب  
المقتضي للرد ، فثبت حكمه . ولو اشترى أمة ، فحملت عنده ، ثم أصاب بها  
عيباً ، فالحمل غيب في الآدميات دون غيرها ؛ لأنه يمنع الوطء ويخاف منه  
الثلف . فإن ولدت ، فالولد للمشتري . وإن نقصتها الولادة ، فذلك غيب أيضاً .  
وإن لم تنقصها الولادة ومات الولد ، جاز ردها ؛ لأنه زال الغيب ، وإن كان ولدها  
باقياً ، لم يكن له ردها دون ولدها ؛ لأن<sup>(٨)</sup> ذلك تفريق بينهما ، وهو محرم . وقال  
الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في « مسائلهما » : له الفسخ فيها ، دون

(٦) تقدم نثرجه في صفحة ٢١٦ .

(٧) العوار : مثله العين ، هو العيب والخرق والشق في الثوب . القاموس المحيط .

(٨) في الأصل زيادة : ١ في ٤ .

وَلِدَهَا . وهو قول أكثر أصحاب الشافعي . ولأنه موضع حاجة ، فأشبه ما لو وَلَدَتْ حُرًّا ، فإنه يجوز بيعها دون وَلَدِهَا . ولنا ، عموم<sup>(٩)</sup> قول النبي ﷺ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَلَدِ وَوَلَدِهَا ، فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبِّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »<sup>(١٠)</sup> . ولأنه أَمَكَنَ دَفْعَ الضَّرَرِ بِأَخْذِ الْأَرْضِ ، أَوْ بَرَدَ وَلَدِهَا مَعَهَا ، فلم يجز ارتكاب منهي الشرع بالتفريق بينهما ، كما لو أراد الإقالة فيها دون وَلَدِهَا . وقولهم : إن الحاجة داعية إليه . قلنا : قد اندفعت الحاجة بأخذ الأرض ، أما إذا وَلَدَتْ حُرًّا ، فلا سبيل إلى بيعه معها بحال . ولو كان المبيع حيوانًا غير آدمي ، فحَدَّثَ به حَمَلٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، لم يَمْتنع الرُّدُّ بالعيب ؛ لأنه زيادة . وإن عَلِمَ بالعيب بعد الوضوع ، ولم تَنْقُصْهُ الْوِلَادَةُ ، فله إمساكُ الْوَلَدِ وَرَدُّ الْأُمِّ ؛ لَأَنَّ التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا جَائِزٌ . ولا يَرُقُّ بَيْنَ حَمْلِهَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ بَعْدَهُ . ولو اشترها حاملًا ، قَوْلَدَتْ عِنْدَهُ ، ثم أَطْلَعَ عَلَى الْعَيْبِ / فَرَدَّهَا ، رَدَّ الْوَلَدَ مَعَهَا ؛ لأنه مِنْ جُمْلَةِ الْمَبِيعِ ، وَالزِّيَادَةُ فِيهِ نَمَاءٌ مُتَّصِلٌ بِالْمَبِيعِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَمِنَتِ الشَّاةُ . فَإِنْ تَلَفَ الْوَلَدُ ، فَهُوَ كَتَعْيِبِ<sup>(١١)</sup> الْمَبِيعِ عِنْدَهُ . فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ الرُّدُّ . فعليه قِيمَتُهُ ، إِنْ اخْتَارَ رَدَّ الْأُمِّ . وعند أحمد ؛ أَنَّهُ لَا قِيمَةَ عَلَيْهِ لِلْوَلَدِ . وَحَمَلَهُ الْقَاضِي عَلَى أَنَّ الْبَايِعَ دَلَّسَ الْعَيْبَ . وَإِنْ نَقَصَتِ الْأُمُّ بِالْوِلَادَةِ ، فَهُوَ غَيْبٌ حَادِثٌ ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ . وَيُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ . وهو<sup>(١٢)</sup> أَخَذَ الْقَوْلَيْنِ لِلشَّافِعِيِّ . فعلى هذا يَكُونُ الْوَلَدُ حَبْتًا لِلْمُشْتَرِي ، فَلَا يَلْزَمُهُ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَلَا قِيمَتُهُ إِنْ<sup>(١٣)</sup> كَانَ تَالِفًا . وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

و ٢٢٩/٤

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأعمى ... ، من أبواب البيوع ، وفي : باب في كراهية التفريق بين السبي ، من أبواب الجور . عارضة الأخوذ ٢٨٣/٥ ، ٦١/٧ . والدارمي ، في : باب النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢٢٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤١٣/٥ ، ٤١٤ .

(١١) في الأصل : « كتيب » . وهما بمعنى .

(١٢) في م : « وهذا » .

(١٣) في الأصل : « إذا » .

**فصل :** وإن كان المبيع كاتباً أو صانعاً ، فسمي ذلك عند المشتري ، ثم وجد به عيباً ، فذلك عيب حادث عند المشتري ، حكمه حكم غيره من العيوب . وعن أحمد ، يردّه ، ولا يردّ معه شيئاً . وعلمه القاضي بأنه ليس ينقص في العين ، ويمكن عوده بالتذكّر . قال : وعلى هذا لو كان سميّاً فهزل . والقياس ما ذكرناه ؛ فإن الصناعة<sup>(١٤)</sup> والكتابة متقومة تضمن في العصب ، وتلزم بشرطها في البيع ، فأشبهت الأعيان والمنافع ، من السمع والبصر ، والعقل ، وإمكان العود متيقض بالسن ، والبصر ، والحمل . ولعل ما روى عن أحمد أراد به ، إذا دلس البائع العيب .

**فصل :** وإذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد ؛ فإن كان المبيع من ضمانه ، فحكمه حكم العيب القديم ، وإن كان من ضمان المشتري ، فحكمه حكم العيب الحادث بعد القبض . فأما الحادث بعد القبض ، فهو من ضمان المشتري ، ولا يثبت به خيار . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : عهدة الرقيق ثلاثة أيام ، فما أصابه فيها فهو من ضمان البائع ، إلا في الجنون ، والجذام ، والبرص ، فإن ظهر إلى سنة ثبت الخيار ؛ لما روى الحسن ، عن عقبة ؛ أن النبي ﷺ جعل عهدة الرقيق ثلاثة أيام<sup>(١٥)</sup> . وأنه إجماع أهل المدينة . ولأن الحيوان يكون فيه العيب ، ثم يظهر . ولنا ، أنه ظهر في يد المشتري ، ويجوز أن يكون حادثاً ، فلم

يثبت به الخيار ، كسائر المبيع ، أو ما بعد الثلاثة والسنة / ، وحديثهم لا يثبت ؛ ٢٢٩/٤ ط  
قال الإمام أحمد : ليس فيه حديث صحيح . وقال ابن المنذر : لا يثبت في العهدة حديث صحيح ، والحسن لم يلق عقبة . وإجماع أهل المدينة ليس بحجة . والداء

(١٤) في م : الصباغة .

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب عهدة الرقيق ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٥٤ . وابن ماجه عن سمرة بن جندب ، في : باب عهدة الرقيق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٥٤ . والدارمي ، في : باب في الخيار والعهدة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢/٢٥١ .

الكاين لا عبرة به ، وإنما التَّفْصُ بما ظَهَرَ لا بما كَمَنَ .

٧٤٣ - مسألة ؛ قال : ( إِنْ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ ذَلَسَ الْعَيْبَ ، فَيَلْزِمُهُ رَدُّ الثَّمَنِ ، كَامِلًا . وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَبِيعِ )

مَعْنَى ذَلَسَ الْعَيْبَ : أَيْ كَتَمَهُ عَنِ الْمُشْتَرِي ، مَعَ عَلَيْهِ بِهِ . أَوْ : غَطَّاهُ عَنْهُ ، بِمَا يُؤْهِمُ الْمُشْتَرِي عَدَمَهُ . مُشْتَقٌّ مِنَ الذُّلْسَةِ ، وَهِيَ الظُّلْمَةُ . فَكَأَنَّ الْبَائِعَ يَسْتُرُّ الْعَيْبَ . وَكَتَمَاهُ<sup>(١)</sup> جَعَلَهُ فِي ظُلْمَةٍ ، فَخَفِيَ عَنِ الْمُشْتَرِي ، فَلَمْ يَرَهُ ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ . وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا عَلِمَ بِهِ فَكَتَمَهُ ، وَمَا سَتَرَهُ ، فَكِلَاهُمَا تَذْلِيلٌ حَرَامٌ ، عَلَى مَا يَنْبَغُ<sup>(٢)</sup> . فَإِذَا فَعَلَهُ الْبَائِعُ ، فَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُشْتَرِي حَتَّى تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ ، فَلَهُ رَدُّ الْمَبِيعِ ، وَأَخَذُ ثَمَنِهِ كَامِلًا ، وَلَا أَرَشَ عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ كَانَ الْحَادِثُ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي ، كَوَطْئِ الْبَكْرِ ، وَقَطْعِ الثَّوْبِ ، أَوْ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ آخَرَ ، مِثْلُ أَنْ يَجْنِيَ عَلَيْهِ جَانٍ ، أَوْ بِفِعْلِ الْعَبْدِ كَالسَّرِقَةِ وَالْإِبَاقِ ، أَوْ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى بِالْمَرَضِ وَنَحْوِهِ ، سَوَاءٌ كَانَ نَاقِصًا لِلْمَبِيعِ ، أَوْ مُذْهِبًا لْجَمِيعِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا ، فَأَبَقَ مِنْ يَدِهِ ، وَاقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّ إِبَاقَهُ كَانَ مُوجِبًا فِي يَدِ الْبَائِعِ : يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْبَائِعِ ، بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ ، لِأَنَّهُ غَرَّ الْمُشْتَرِي ، وَيَتَّبِعُ<sup>(٣)</sup> الْبَائِعَ عَبْدَهُ حَيْثُ كَانَ . وَهَذَا يُحْكَمُ عَنِ الْحَكَمِ ، وَمَالِكٌ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ . وَظَاهِرُ حَدِيثِ الْمُسَرَّافِ يُدَلُّ عَلَى أَنَّ مَا حَدَّثَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ ذَلَسَ الْبَائِعُ الْعَيْبَ ، أَوْ لَمْ يَذْلُسْهُ ، فَإِنَّ التَّصْرِيحَ تَذْلِيلٌ ، وَلَمْ يُسْقِطْ عَنِ الْمُشْتَرِي ضَمَانَ اللَّبَنِ ، بَلْ ضَمَنَهُ بِصَاعٍ مِنَ الثَّمَرِ ، مَعَ كَوْنِهِ قَدْ نَهَى عَنِ التَّصْرِيحِ ، وَقَالَ : « يَبِيعُ الْمُحْفَلَاتِ خِلَابَةً ، وَلَا تَحِلُّ الْخِلَابَةُ لِمُسْلِمٍ »<sup>(٤)</sup> . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْحَرَاجُ

(١) فِي الْأَصْلِ : أَوْ كَتَمَاهُ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : يَنْبَغُ .

(٣) فِي م : يَنْتَبِعُ . غَرِيفٌ .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢١٦ .

بِالضَّمَانِ<sup>(٥)</sup> . يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَنْ لَهُ الْخَرَجُ فَعَلِيهِ الضَّمَانُ ؛ لَكُونِهِ جَعَلَ الضَّمَانُ عِلَّةً لَوْجُوبِ الْخَرَجِ لَهُ<sup>(٦)</sup> . فَلَوْ كَانَ ضَمَانُهُ عَلَى الْبَائِعِ لَكَانَ الْخَرَجُ لَهُ ؛ لَوْجُودِ عَلَيْهِ ، وَلَأَنَّ وَجُوبَ الضَّمَانِ عَلَى الْبَائِعِ لَا يَتَّبِعُ إِلَّا بَيْعٌ ، أَوْ إِجْمَاعٌ ، أَوْ قِيَاسٌ ، وَلَا تَعْلَمُ فِي / هَذَا نَصًّا وَلَا إِجْمَاعًا ، وَالْقِيَاسُ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى أَصْلٍ ، وَلَا تَعْلَمُ لِهَذَا أَصْلًا . وَلَا يُشْبِهُ هَذَا التَّغْيِيرَ بِحُرِّيَّةِ الْأُمَّةِ فِي النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَيِّدَ الْأُمَّةِ ، وَهَهُنَا لَوْ كَانَ التَّدْلِيلُ مِنْ وَكِيلِ الْبَائِعِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ .

**فصل :** فِي مَعْرِفَةِ الْعُيُوبِ ؛ وَهِيَ النَّقَائِصُ الْمَوْجِبَةُ لِنَقْصِ الْمَالِيَّةِ<sup>(٧)</sup> فِي عَادَاتِ التَّجَارِ<sup>(٨)</sup> ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِنَّمَا صَارَ مَحَلًّا لِلْعَقْدِ بِاعْتِبَارِ صِفَةِ الْمَالِيَّةِ ، فَمَا يُوجِبُ نَقْصًا فِيهَا يَكُونُ<sup>(٩)</sup> عَيْبًا ، وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَادَةِ فِي عَرَفِ أَهْلِ هَذَا<sup>(١٠)</sup> الشَّأْنِ ، وَهَمِ التَّجَارِ . فَالْعُيُوبُ فِي الْخَلْقَةِ ؛ كَالْجُنُونِ ، وَالْجَذَامِ ، وَالتَّرَصُّرِ ، وَالْعِي<sup>(١١)</sup> ، وَالْعَوَرِ ، وَالْعَرَجِ ، وَالْعَقْلِ<sup>(١٢)</sup> ، وَالْقَرْنِ<sup>(١٣)</sup> ، وَالْفَتَقِ<sup>(١٤)</sup> ، وَالرُّتْقِ<sup>(١٥)</sup> ،

(٥) تقدم ترجمته في صفحة ٢٣ .

(٦) في النسخ : عليه .

(٧ - ٧) سقط من : م .

(٨) سقط من : م .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) العيب : عيب في المنطق عيبًا : حصر . لسان العرب ( ع ي ) .

(١١) العقل : شيء مدور يخرج بالفرج . لسان العرب ( ع ف ل ) .

(١٢) القرن : شبيه بالعقلة ، وقيل : هو كالتثؤ في الرجم ، يكون في النساء والشاة والبقر . والقرن بالسكون

اسم العقلة ، والقرن بالفتح ، اسم العيب . لسان العرب ( ق ر ن ) .

(١٣) الفتقاء : هي المرأة التي صار مسلكها واحدًا . لسان العرب ( ف ت ق ) .

(١٤) الرتق : بالتحريك مصدر قولك : رتقت المرأة رتقا ، وهي رتقاء بينة الرتق : التصق ختابها فلم تزل لارتفاق ذلك الموضع منها ، فهي لا يستطيع جماعها . لسان العرب ( ر ت ق ) .

والْقَرَعُ<sup>(١٥)</sup> ، والصَّمَمُ ، والطَّرَشُ<sup>(١٦)</sup> ، والحَرَسُ ، وسائر المَرَضِ ،  
والأَصْبَحُ الزَّائِدَةُ والثَّاقِصَةُ ، والحَوْلُ ، والْخَوْصُ<sup>(١٧)</sup> ، والسَّيْلُ ، وهو زيادةٌ في  
الأَجْفَانِ ، والتَّخْيِثُ<sup>(١٨)</sup> ، وَكَوْنُهُ خُثْثَى ، والْخِصَاءُ ، والتَّرْوُجُ في الأَمَةِ ،  
والْبَحْرُ<sup>(١٩)</sup> فيها . وهذا كُلُّهُ قَوْلُ أُمِّي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . قَالَ  
ابْنُ الْمُنْبَرِّ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْجَارِيَةِ تُشْتَرَى وَلَهَا زَوْجٌ ،  
أَنَّهُ غَيْبٌ . وَكَذَلِكَ الذَّنْبُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ إِذَا كَانَ السَّيِّدُ مُعْسِرًا ، وَالْجِنَايَةُ الْمُوجِبَةُ  
لِلْقَوْدِ ؛ لِأَنَّ الرَّقَبَةَ صَارَتْ كَالْمُسْتَحَقَّةِ لِرُجُوبِ الدَّفْعِ فِي الْجِنَايَةِ وَالْبَيْعِ فِي الذَّنْبِ ،  
وَمُسْتَحَقَّةٌ لِلْإِتْلَافِ بِالْقِصَاصِ ، وَالزَّوْنِ وَالْبَحْرِ غَيْبٌ<sup>(٢٠)</sup> فِي الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ جَمِيعًا .  
وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ ذَلِكَ<sup>(٢١)</sup> بِغَيْبٍ فِي الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا  
يُرَادُ لِلْفِرَاشِ وَالِاسْتِمْتَاعِ بِهِ ، بِخِلَافِ الْأَمَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ  
وَمَالِيَّتَهُ ، فَإِنَّهُ بِالزَّوْنِ يَتَعَرَّضُ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ وَالتَّعْزِيرِ ، وَلَا يَأْتِيهِ سَيِّدُهُ عَلَى عَائِلَتِهِ  
وَحَرِيمِهِ ، وَالْبَحْرُ يُؤْذِي سَيِّدَهُ ، وَمَنْ جَالَسَهُ وَخَاطَبَهُ أَوْ سَارَهُ . وَأَمَّا الْمَرْقَةُ ،  
وَالْإِبَاقُ ، وَالتَّبُولُ فِي الْفِرَاشِ ، فَهِيَ عُيُوبٌ فِي الْكَبِيرِ الَّذِي جَاوَزَ الْعَشْرَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ  
أَصْحَابُ أُمِّي حَنِيفَةَ : فِي الَّذِي يَأْكُلُ وَحَدَهُ وَيَشْرَبُ وَحَدَهُ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ  
وإِسْحَاقُ : لَيْسَ بِغَيْبٍ فِيهِ حَتَّى يَخْتَلِمَ ؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ تَتَعَلَّقُ بِهِ ، مِنَ التَّكْلِيفِ ،  
وَوُجُوبِ الْحُلُودِ ، بِبُلُوغِهِ ، فَكَذَلِكَ / هَذَا . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّبِيَّ الْعَاقِلَ

(١٥) القَرَعُ : قَرَعَ الرَّأْسَ ، وَهُوَ أَنْ يَصْلَعَ فَلَا يَبْقَى عَلَى رَأْسِهِ شَعْرٌ . وَقِيلَ : هُوَ ذَهَابُ الشَّعْرِ مِنْ دَاءٍ . لِسَانُ  
الْعَرَبِ ( ق ر ع ) .

(١٦) الطَّرَشُ : الصَّمَمُ . وَقِيلَ : هُوَ أَهْوَنُ الصَّمَمِ . لِسَانُ الْعَرَبِ ( ط ر ش ) .

(١٧) الْخَوْصُ : ضَبُّ الْعَيْنِ وَصَفْرُهَا وَغُثُورُهَا ، رَجُلٌ أَخْوَصَ بَيْنَ الْخَوْصِ ، أَيْ غَاثَرِ الْعَيْنِ . لِسَانُ الْعَرَبِ  
( خ و ص ) .

(١٨) التَّخْيِثُ : خَثَّتِ الرَّجُلَ كَلَامَهُ - بِالتَّثْقِيلِ - إِذَا شَبَّهَ بِكَلَامِ النِّسَاءِ لِينًا وَرَخَامَةً . تَاجُ الْعُرُوسِ ( خ  
ن ث ) .

(١٩) الْبَحْرُ : الرَّائِحَةُ الْمَتَغَيِّرَةُ مِنَ الْغَمِّ . لِسَانُ الْعَرَبِ ( ب خ ر ) .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .



يَتَحَرَّزُ مِنْ هَذَا عَادَةً ، كَتَحَرُّزِ الْكَبِيرِ ، فَوْجُودُهُ مِنْهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّوَلَّاءَ لِدَاءٍ فِي بَاطِنِهِ ، وَالسَّرَفَةُ وَالْإِبَاقُ لِحُبِّهِ فِي طَبْعِهِ ، وَحُذِّ ذَلِكَ بِالْعَشْرِ لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِتَأْدِيبِ الصَّغِيرِ عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ عِنْدَهَا ، وَالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ لِيُلَوِّغَهَا<sup>(٢١)</sup> . فَأَمَّا مَنْ دُونَ ذَلِكَ فَتَكُونُ هَذِهِ الْأُمُورُ مِنْهُ لِيُضْعِفَ عَقْلَهُ ، وَغَدَمَ تَقْيُّمِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْعَبْدُ يَشْرَبُ الْخُمُرَ ، أَوْ يَسْكُرُ مِنَ الثَّيْبِذِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ عَلَيْهِ الْحَدَّ ، فَهُوَ كَالزَّانِي . وَكَذَلِكَ الْحَقُّ الشَّدِيدُ ، وَالِاسْتِطَالَةُ عَلَى النَّاسِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَاجُ إِلَى التَّأْدِيبِ ، وَرُبَّمَا تَكَرَّرَ فَأُقْضَى إِلَى ثَلَاثِهِ ، وَلَا يَكُونُ عَيْنًا إِلَّا فِي الْكَبِيرِ دُونَ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْسَوَّبٌ إِلَى فِعْلِهِ . وَغَدَمُ الْخِتَانِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفُتْ وَقْتُهُ ، وَلَا فِي الْأُمَةِ الْكَبِيرَةِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ أَيْ حَنِيفَةٍ : هُوَ عَيْبٌ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ أَلَمٍ ، فَأَشْبَهَتِ الْعَبْدَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ فِي حَقِّهَا ، وَالْأَلَمُ فِيهِ يَسِيرٌ لَا يُحْشَى مِنْهُ التَّلَفُ ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْكَبِيرِ . فَأَمَّا الْعَبْدُ الْكَبِيرُ ، فَإِنْ كَانَ مَجْلُوبًا مِنَ الْكُفَّارِ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَيْبٍ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهُمْ لَا يُحْتَسِنُونَ ، فَصَارَ ذَلِكَ مَعْلُومًا عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَهُوَ كَدِينِهِمْ . وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا مَوْلَا ، فَهُوَ عَيْبٌ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يُحْشَى عَلَيْهِ مِنْهُ ، وَهُوَ خِلَافُ الْعَادَةِ .

**فصل : والثَّيْبُذَةُ لَيْسَتْ عَيْنًا ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى الْجَوَارِي الثَّيْبُذَةُ ، فَالِإِطْلَاقُ لَا يَفْتَضِي خِلَافَهَا ، وَكَوْنُهَا مُحَرَّمَةً عَلَى الْمُشْتَرِي بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ ، لَيْسَ بِعَيْبٍ ، إِذْ لَيْسَ فِي الْمَحَلِّ مَا يُوجِبُ تَحَلُّلًا فِي الْمَالِيَّةِ ، وَلَا تَقْصًا ، وَإِنَّمَا التَّحْرِيمُ مُحْتَصَرٌّ بِهِ . وَكَذَلِكَ الْإِحْرَامُ وَالصِّيَامُ ؛ لِأَنَّهُمَا يَزُولَانِ قَرِيبًا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةٍ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ لِهَذَا مُحَالَفًا . وَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْبَائِنِ . وَأَمَّا عِدَّةُ الرَّجْعِيَّةِ فَهِيَ عَيْبٌ ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ ، وَلَا يُؤْمَنُ ارْتِجَاعُهَا . وَمَعْرِفَةُ الْغِنَاءِ وَالْحِجَامَةِ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ . وَحُكْيَ عَنْ مَالِكٍ ، فِي الْجَارِيَةِ الْمُعْتَنَةِ ، أَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْغِنَاءَ**

مُحَرَّمٌ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِتَقْصُرٍ فِي غَيْبِهَا ، وَلَا قِيَمَتِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ عَيْتًا كَالصَّنَاعَةِ ، / وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ الْغِنَاءَ مُحَرَّمٌ ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ ، فَالْمُحَرَّمُ اسْتِعْمَالُهُ ، لَا مَعْرِفَتُهُ ، وَالْعَسْرُ<sup>(٢٢)</sup> لَيْسَ بِعَيْبٍ ، وَكَانَ شَرِيحٌ يُرَدُّ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِتَقْصُرٍ ، وَعَمَلُهُ بِإِخْدَى يَدَيْهِ يَقُومُ مَقَامَ عَمَلِهِ بِالْأُخْرَى ، وَالْكُفْرُ لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ .  
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ عَيْبٌ ؛ لِأَنَّهُ تَقْصُرٌ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ﴾<sup>(٢٣)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَبْدَ يَكُونُ فِيهِمُ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ ، وَالْأَصْلُ فِيهِمُ الْكُفْرُ ، فَالْإِطْلَاقُ لَا يَقْتَضِي خِلَافَ ذَلِكَ ، وَكَوْنُ الْمُؤْمِنِ خَيْرًا مِنَ الْكَافِرِ لَا يَقْتَضِي كَوْنَ الْكُفْرِ عَيْتًا ، كَمَا أَنَّ الْمُتَّقِيَ خَيْرٌ مِنْ غَيْرِهِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنْ أَكْرَمَكُمُ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَلَّكُمُ ﴾<sup>(٢٤)</sup> . وَلَيْسَ عَدَمُ ذَلِكَ عَيْتًا . وَكَوْنُهُ وَلَدَ زَيْئٍ لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا تُرَادُّ لِلْإِفْتِرَاشِ ، بخِلَافِ الْعَبْدِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّسَبَ فِي الرَّبِيقِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمْ يُشْتَرُونَ مَجْلُوبِينَ ، غَيْرَ مَعْرُوفِي النَّسَبِ . وَكَوْنُ الْجَارِيَةِ لَا تُحْسِنُ الطَّبْعُ أَوْ الْخُبْرُ أَوْ نَحْوُ هَذَا لَيْسَ بِعَيْبٍ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جَرْفَةٌ ، فَلَمْ يَكُنْ قَوَائِمُهَا عَيْتًا ، كَسَائِرِ الصَّنَائِعِ ، وَكَوْنُهَا لَا تُحْيِضُ ، لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : هُوَ عَيْبٌ إِذَا كَانَ لِكِبَرٍ ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا تُحْيِضُ لَا تُحْمِلُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِطْلَاقَ لَا يَقْتَضِي الْحَيْضَ ، وَلَا عَدَمَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ قَوَائِمُهَا عَيْتًا ، كَمَا لَوْ كَانَ لَغَيْرِ الْكِبَرِ .

**فصل :** وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ<sup>(٢٥)</sup> صِفَةً مَقْصُودَةً مِمَّا لَا يُعَدُّ فَقْدُهُ عَيْتًا ، صَحَّ اشْتِرَاؤُهُ ، وَصَارَتْ مُسْتَحَقَّةً ، يُثَبَّتُ لَهُ بِخِيَارِ الْفَسْخِ عِنْدَ عَدَمِهَا ، مِثْلُ أَنْ يُشْتَرَطَ مُسْلِمًا ، فَيَبِينُ كَافِرًا ، أَوْ يُشْتَرَطَ الْأَمَةَ بِكَرًا أَوْ جَعْدَةً أَوْ طَبَاحَةً ، أَوْ ذَاتَ

(٢٢) الْعَسْرُ : الْعَمَلُ بِالشَّمَالِ ، دُونَ الْيَمِينِ .

(٢٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢١ .

(٢٤) سُورَةُ الْحَجَرَاتِ ١٣ .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : هُوَ الْمَبِيعُ .

صَنَعَةٍ ، أَوْ لَبَنٍ ، أَوْ أَثْنًا تُحْيِضُ ، أَوْ يَشْتَرِطُ فِي الدَّائِيَةِ أَنَّهَا هِمْلَجَةٌ<sup>(٢٦)</sup> ، أَوْ فِي  
 الْفَهْدِ أَنَّهُ صَبُودٌ ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا . فَمَعْنَى بَانَ خِلَافٌ مَا اشْتَرَطَهُ<sup>(٢٧)</sup> ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي  
 الْفَسْخِ ، وَالرَّجُوعُ بِالثَّمَنِ ، أَوْ الرِّضَايَةِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ . لَا تَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِي هَذَا خِلَافًا ؛  
 لِأَنَّهُ شَرَطَ وَصْفًا مَرُغُوبًا فِيهِ ، فَصَارَ بِالشَّرْطِ مُسْتَحَقًّا . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ صِفَةً غَيْرَ  
 مَقْصُودَةٍ ، فَبَائِثٌ بِخِلَافِهَا ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَهَا سَبْطَةً<sup>(٢٨)</sup> فَبَائِثٌ جَعْدَةٌ ، أَوْ  
 جَاهِلَةٌ ، فَبَائِثٌ عَالِمَةٌ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا . وَإِنْ شَرَطَهَا / كَافِرَةً فَبَائِثٌ  
 مُسْلِمَةٌ ، أَوْ نَيْبًا ، فَبَائِثٌ بَكْرًا ، فَلَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ قَصْدًا صَاحِبِيًّا ، وَهُوَ أَنَّ طَالِبَ  
 الْكَافِرَةِ أَكْثَرُ ؛ لِصَلَاحَتِهَا لِلْمُسْلِمِينَ وَغَيْرِهِمْ ، أَوْ لِيَسْتَرِيحَ مِنْ تَكْلِيفِهَا الْعِبَادَاتِ .  
 وَقَدْ يَشْتَرِطُ الثَّيْبَ ؛ لِعَجْزِهِ عَنِ الْبَكْرِ ، أَوْ لِيَسْبِعَهَا لِعَاجِزٍ عَنِ الْبَكْرِ . فَقَدْ فَاتَ  
 قَصْدُهُ . وَقِيلَ : لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ زِيَادَةٌ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْبَكْرِ ، وَاخْتِيَارُ  
 الْقَاضِي . وَاسْتَبْعَدَ كَوْنَهُ يَقْصُدُ الثَّبُوتَ ، لِعَجْزِهِ عَنِ الْبَكْرِ ، وَلَيْسَ هَذَا بِبَعِيدٍ ، فَإِنَّهُ  
 مُمَكِّنٌ ، وَالِاشْتِرَاطُ يُدُلُّ عَلَيْهِ ، فَيَصِيرُ بِالذَّلِيلِ قَرِيبًا . وَإِنْ شَرَطَ الشَّاةَ لَكَبُوتًا ، صَحَّ ،  
 وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ،  
 فَلَمْ يَجْزِ شَرْطُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَمَرَ مَقْصُودًا يَتَحَقَّقُ فِي الْحَيَوَانِ ، وَيَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ ،  
 فَصَحَّ اشْتِرَاؤُهُ ، كَالصَّنَاعَةِ فِي الْأَمَةِ ، وَالْهَمْلَجَةِ فِي الدَّائِيَةِ . وَإِنَّمَا لَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ  
 مُفْرَدًا<sup>(٢٩)</sup> ؛ لِلْجَهَالَةِ ، وَالْجَهَالَةُ تَسْقُطُ فِيمَا كَانَ تَبَعًا<sup>(٣٠)</sup> ، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَاهَا بِغَيْرِ  
 شَرْطٍ ، صَحَّ بَيْعُهَا مَعَهُ ، وَكَذَلِكَ يَصِحُّ بَيْعُ أَصْنَافِ الْجِطَّانِ وَالتَّوَرَى فِي الثَّمَرِ مَعَهُ ،  
 وَإِنْ لَمْ يَجْزِ بَيْعُهُمَا<sup>(٣١)</sup> مُفْرَدَيْنِ . وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا تَحْلُبُ كُلَّ يَوْمٍ قَدْرًا مَعْلُومًا ، لَمْ  
 يَصَحَّ ؛ لِتَعَذُّرِ الْوَفَاءِ بِهِ ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ يَحْتَلِفُ ، وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ . وَإِنْ شَرَطَهَا غَزِيرَةً

(٢٦) أى : حسنة السير في سرعة وتبخر .

(٢٧) في الأصل : شرطه .

(٢٨) أى : شعرها مستمر لا جموعة فيه .

(٢٩) في الأصل : منفردا .

(٣٠) في النسخ : يبعها . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٣١) في م : يبعها .

اللَّبَن ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهِ . وَإِنْ شَرَطَهَا حَامِلًا ، صَحَّ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ ؛ وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ اللَّعَانُ عَلَى الْحَمْلِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ رِيحٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ صِفَةٌ مَقْصُودَةٌ يُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهَا ، فَصَحَّ شَرْطُهُ ، كَالصَّنَاعَةِ ، وَكَوْنِهَا لَبُونًا ، وَقَدْ بَيَّنَّا فِيمَا قَبْلُ أَنَّ لِلْحَمْلِ حُكْمًا ، وَلِلذَلِكَ حُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الذَّيَّةِ بِأَرْبَعِينَ خَلِيفَةً فِي بَطْنِهَا أَوْ لَادُهَا<sup>(٣٢)</sup> . وَمَنْعَ اخْتِذَ الْحَوَامِلُ فِي الرِّكَاءِ<sup>(٣٣)</sup> ، وَمَنْعَ وَطْءِ الْحَبَالَى الْمَسِيَّاتِ<sup>(٣٤)</sup> ، وَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى عِدَّةَ الْحَامِلِ وَضَعَ حَمْلُهَا ، وَأَرْخَصَ لَهَا فِي<sup>(٣٥)</sup> الْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ إِذَا خَافَتْ عَلَى وَلَدِهَا ، وَمَنْعَ مِنَ الْاِقْتِصَاصِ مِنْهَا ، وَإِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهَا مِنْ أَجْلِ حَمْلِهَا . وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ الْمَرْوِيِّ فِي اللَّعَانِ ، يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا غَنَاءَ فِي حَالِ حَمْلِهَا ، فَاتَّقَى عَنْهُ وَلَدُهَا ، وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا تَضَعُ الْوَلَدَ فِي وَقْتٍ بَعِيْنِهِ ، لَمْ يَصِحَّ وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ / لَا يُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهِ<sup>(٣٦)</sup> . وَقَالَ مَا لَيْكَ : لَا يَصِحُّ فِي الْمُرْتَفِعَاتِ . وَيَصِحُّ فِي غَيْرِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَاعِهَا بِشَرْطِ الْبِرَاءَةِ مِنَ الْحَمْلِ ، فَلَمْ يَصِحَّ كَالْمُرْتَفِعَاتِ . وَإِنْ شَرَطَهَا حَامِلًا<sup>(٣٧)</sup> ، فَبَائِثٌ حَامِلًا ،

و ٢٣٢/٤

(٣٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في دية الخطأ شبه العمد ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢ / ٤٩٢ ، ٥٠١ . والنسائي ، في : باب كم دية شبه العمد ، وباب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٦/٨ - ٣٨ . وابن ماجه ، في : باب دية شبه العمد مغلطة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٧/٢ ، ٨٧٨ . والدارمي ، في : باب الدية في شبه العمد ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١/٢ ، ١٠٣ .

(٣٣) تقدم في : ٤٥/٤ .

(٣٤) أخرجه الترمذي ، في : باب في كراهية أكل المصبورة ، من أبواب الصيد ، وفي : باب ما جاء في كراهية وطء الحبال من السبايا ، من أبواب السير . عارضة الأخوذى ، ٢٦٦/٦ ، ٥٩/٧ . والنسائي ، في : باب بيع المغنم قبل أن تقسم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٥/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٧/٤ .

(٣٥) سقط من : م .

(٣٦) - ٣٦) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٣٧) الخائل : من كل أنثى ، هي التي لم تحمل .

فإن كان ذلك في الأمة ، فهو غيبٌ يثبتُ الفسخُ به ، وإن كان في غيرها ، فهو زيادةٌ لا يستحقُّ به فسخًا ، ويَحْتَمِلُ أن يَسْتَحِقَّ ؛ لأنه قد يُريدُها لِسَفَرٍ ، أو لِحَمَلِ شَيْءٍ لا يَمْتَكِنُ منه مع الحمل . وإن شَرَطَ البَيْضُ في الدَّجَاجَةِ ، فقد قيل : لا يَصِحُّ ؛ لأنه لا عِلْمُ عليه ، يُتَرَفُّ به ، ولم يَثْبُتْ له في الشَّرْعِ حُكْمٌ ، والأوَّلَى أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لأنه يُعَرَفُ بالعَادَةِ ، فَاشْتَبَهَ اشْتِرَاطُ الشَّاةِ كِبُولًا . وإن اشْتَرَطَ الهَزَارُ<sup>(٣٨)</sup> أو القَمَرَى مُصَوِّتًا ، فقال بعضُ أَصْحَابِنَا : لا يَصِحُّ . وبه قال أبو حَنِيفَةَ ، لأنَّ صِيَاحَ الطَّيْرِ يَجُوزُ أن يُوجَدَ ، وَيَجُوزُ أن لا يُوجَدَ . والأوَّلَى جَوَازُهُ ؛ لأنَّ فِيهِ مَقْصِدًا صَحِيحًا ، وهو عَادَةٌ لَهُ وَخِلْقَةٌ فِيهِ<sup>(٣٩)</sup> ، فَاشْتَبَهَ الْهَمْلَجَةُ فِي الدَّائِيَةِ ، وَالصَّيْدَ فِي الْفَهْدِ . وإن شَرَطَ فِي الْحَمَامِ أَنَّهُ يَجِيءُ مِنْ مَسَافَةٍ ذَكَرَهَا . فقال الْقَاضِي : لا يَصِحُّ . وهو قول أبي حَنِيفَةَ ؛ لأنَّ فِيهِ تَغْذِيًا لِلْخَيَوَانِ ، وَالْقَصْدُ مِنْهُ غَيْرُ صَحِيحٍ . وقال أَبُو الْحَطَّابِ : يَصِحُّ ؛ لأنَّ هَذِهِ عَادَةٌ مُسْتَمْرَّةٌ ، وَفِيهَا<sup>(٤٠)</sup> قَصْدٌ صَحِيحٌ<sup>(٤١)</sup> لِتَلْيِغِ الْأَخْبَارِ وَحَمَلِ الْكُتُبِ ، فَجَرَى مَجْرَى الصَّيْدِ فِي الْفَهْدِ ، وَالْهَمْلَجَةِ فِي الدَّائِيَةِ ، وَإِنْ شَرَطَ فِي الْجَارِيَةِ أَنَّهَا مَغْنِيَّةٌ ، لَمْ يَصِحِّ ؛ لأنَّ الْغِنَاءَ مَذْمُومٌ فِي الشَّرْعِ ، فَلَمْ يَصِحِّ اشْتِرَاؤُهُ ، كَالزُّنَى . وَإِنْ شَرَطَ فِي الْكَبْشِ كَوْنَهُ نَطَّاحًا ، وَفِي الذِّيلِ كَوْنَهُ مُقَاتِلًا ، لَمْ يَصِحِّ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّهُ مَنَهَى عَنْهُ فِي الشَّرْعِ ، فَجَرَى مَجْرَى الْغِنَاءِ فِي الْجَارِيَةِ . وَإِنْ شَرَطَ فِي الذِّيلِ أَنَّهُ يُوقِظُهُ لِلصَّلَاةِ ، لَمْ يَصِحِّ ، لِأَنَّهُ لَا يَمَكُنُهُ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَإِنْ شَرَطَ كَوْنَهُ يَصْبِيحُ فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ ، جَرَى مَجْرَى اشْتِرَاطِ التَّصَوُّبِ فِي الْقَمَرَى ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

**فصل :** وَلَا يَنْتَقِرُ الرُّدُّ بِالْعَيْبِ إِلَى رِضَى الْبَائِعِ ، وَلَا حُضُورِهِ ، وَلَا حُكْمِ حَاكِمٍ ، قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَا بَعْدَهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، اقْتَرَأَ إِلَى حُضُورِ صَاحِبِهِ دُونَ رِضَاهُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، اقْتَرَأَ إِلَى رِضَا

(٣٨) فارسي معرب ، وهو العنديل .

(٣٩) سقط من الأصل .

(٤٠) في م : ه وفيه ه .

(٤١) في م : ه صريح ه .

صاحبه ، أو حُكْمٍ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ قَدْ تَمَّ عَلَى الثَّمَنِ ، فَلَا يُزُولُ إِلَّا بِرِضَاهُ .  
 وَلَنَا ، أَنَّهُ رَفَعَ عَقْدَ / مُسْتَحَقٍّ لَهُ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى رِضَا صَاحِبِهِ ، وَلَا حُضُورِهِ ط ٢٣٢/٤  
 كَالطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الرُّدِّ بِالْغَيْبِ ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَا صَاحِبِهِ ، كَقَبْلِ الْقَبْضِ .

٧٤٤ - مسألة : قال : ( وَلَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي بَعْضَهَا ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى غَيْبِ ، كَانَ مُخَيَّرًا بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ مِلْكُهُ مِنْهَا بِمَقْدَارِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، أَوْ يَأْخُذَ أَرْضَ الْغَيْبِ بِقَدْرِ مِلْكِهِ فِيهَا )

الكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ ثَلَاثَةٍ :

مِنْهَا ، أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مَعِيًّا فَبَاعَهُ ، سَقَطَ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ . فَإِنْ عَادَ  
 إِلَيْهِ ، فَأَرَادَ رَدُّهُ بِالْغَيْبِ الْأَوَّلِ ، نَظَرْنَا ، فَإِنْ كَانَ بَاعَهُ عَالِمًا بِالْغَيْبِ ، أَوْ وَجَدَ مِنْهُ  
 مَا يُدُلُّ عَلَى رِضَاهُ بِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَهُ رِضَى بِالْغَيْبِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِيمًا  
 بِالْغَيْبِ ، فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ <sup>(١)</sup> أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ لَهُ  
 رَدُّهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي فَسَخَّ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الرُّدِّ بِبَيْعِهِ ،  
 فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ عَلِمَ بِبَيْعِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَمَكَّنَهُ اسْتِئْذَانُ ظُلَامَتِهِ بِرَدِّهِ ، فَمَلَكَ ذَلِكَ ، كَمَا  
 لَوْ فَسَخَّ الثَّانِي بِحُكْمِ حَاكِمٍ ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، وَلَا تُسَلَّمُ سُقُوطُ حَقِّهِ ،  
 وَإِنَّمَا امْتَنَعَ لِعَجْزِهِ عَنْ رَدِّهِ ، فَإِذَا عَادَ إِلَيْهِ زَالَ الْمَانِعُ ، فَظَهَرَ جَوَازُ الرُّدِّ ، كَمَا لَوْ امْتَنَعَ  
 الرُّدُّ لِعَيَّةِ الْبَائِعِ ، أَوْ لِمَعْنَى سِوَاهُ . وَسَوَاءٌ رَجَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ بِالْغَيْبِ الْأَوَّلِ ،  
 أَوْ بِإِقَالَةٍ ، أَوْ هَبَةٍ ، أَوْ شِرَاءٍ ثَانٍ ، أَوْ مِيرَاثٍ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْقَاضِي . وَقَالَ  
 أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ رَجَعَ بِغَيْرِ الْفَسْخِ بِالْغَيْبِ الْأَوَّلِ ، فِيهِ وَجْهَانِ ، أَحَدُهُمَا ،  
 لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَمْلَكَ ظُلَامَتَهُ بِبَيْعِهِ ، وَلَمْ يَزُلْ بِفَسْخِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ سَبَبَ  
 اسْتِحْقَاقِ الرُّدِّ قَائِمٌ ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ لِتَعَدُّهِ بِزَوَالِ مِلْكِهِ ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ وَجَبَ أَنْ  
 يَجُوزَ الرُّدُّ عَلَيْهِ بِالْغَيْبِ . فَعَلِيَ هَذَا إِذَا بَاعَهَا الْمُشْتَرِي لِبَائِعِهَا الْأَوَّلِ ، فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا  
 كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، فَلَهُ الرُّدُّ عَلَى الْبَائِعِ الثَّانِي ، ثُمَّ لِلثَّانِي رَدُّهُ . وَفَائِدَةُ  
 الرُّدِّ هَهُنَا ، اخْتِلَافُ الثَّمَنَيْنِ ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ الثَّمَنُ الثَّانِي أَكْثَرَ .

(١) فِي م : وَقَالَ هـ .

**الفصل الثاني ، أنه إذا باع المغيّب ، ثم أراد أخذ أرضه . فظاهر كلام الخرقى ، أنه لا أرض له سواء باعه عالماً بغيبه ، أو غير عالم . / وهذا مذهب أئمة حنيفة ، والشافعي ؛ لأن امتناع الرد كان بفعله ، فأشبه ما لو أتلّف المبيع ، ولأنه قد استندرك ظلامته ببيعه ، فلم يكن له أرض ، كما لو زال الغيب . وقال القاضي : إن باعه مع علمه بالغيب ، فلا أرض له ؛ لرضاه به مغيّباً ، وإن باعه غير عالم بالغيب ، فله الأرض . نص عليه أحمد ؛ لأن البائع لم يوفّه ما أوجب له العقد ، ولم يوجد منه الرضا به ناقصاً ، فكان له الرجوع عليه ، كما لو أعتقه . وقياس المذهب ، أن له الأرض بكل حال ، سواء باعه عالماً بغيبه أو جاهلاً به ؛ لأننا خيرناه ابتداءً بين رده ، وإنساكه وأخذ الأرض ، فبيعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه ، ولأن الأرض عوض الجزء الغائب من المبيع ، فلم يسقط بيعه ، ولا رضاه ، كما لو باعه عشرة أفقره ، وسلم إليه تسعة ، فباعها المشتري . وقولهم : إنه استندرك ظلامته . لا يصح ، فإن ظلامته من البائع ، ولم يستندركها منه ، وإنما ظلم المشتري ، فلم يسقط حقه بذلك من الظالم له ، وهذا هو الصحيح من قول مالك ، وذكر أبو الخطاب عن أحمد ، في رجوع بائع المغيّب بالأرض<sup>(١)</sup> ، روايتين ، من غير تفريق بين علم البائع بالغيب وجهله به . وعلى قول من قال لا يستحق الأرض ، فإذا علم به المشتري الثاني فردّه به ، أو أخذ أرضه منه ، فلأول أخذ أرضه . وهو قول الشافعي إذا امتنع على المشتري الثاني رده بغيّب حدث عنده ؛ لأنه لم يستندرك ظلامته ، وكل واحد من المشتريين يرجع بحصّة الغيب من الثمن الذي اشتراه به ، على ما ذكرناه فيما تقدّم .**

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : الأرض .

**الفصل الثالث ، إذا باع المشتري بعض المعيب ، ثم ظهر على عيب ، فله الأرض ، لما بقي في يده من المبيع ، وفي الأرض لما باعه ما ذكرنا من الخلاف فيما إذا باع الجميع ، وإن أراد رد الباقي بحصته من الثمن ، فالذي ذكره الخرقى ههنا أن له ذلك . وقد نص عليه أحمد ، والصحيح أنه إن كان المبيع عيباً واحداً ، أو عيبين ينقصهما التفريق ، كمصراعين<sup>(٤)</sup> باب ، وزوجي خف ، أنه لا يملك الرد ، لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة ، أو ضرر الشركة ، وامتناع الاتفاع بها على الكمال ، كإباحة الوطء والاستخدام . وبها قال شريح ، والشعبي ، / والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع ، فيما إذا كان المبيع عيبين ينقصهما التفريق ، أنه لا يجوز رد أحدهما دون الأخرى ، لما فيه من الضرر ؛ وفيما لو اشترى مبيعاً فتعيب عنده ، أنه لا يملك رده ، إلا أن يرد أرض العيب الحادث عنده ، فلا يجوز أن يرده في مسألتنا مبيعاً بعيب الشركة ، أو نقص القيمة ، بغير شيء ، إلا أن يكون الخرقى أراد ما إذا دلّس البائع<sup>(٥)</sup> العيب ، فإن ذلك عنده لا يسقط عن المشتري ضمان ما حدث عنده من العيب ، على ما ذكرنا فيما مضى . وإن كان المبيع عيبين لا ينقصهما التفريق ، فباع أحدهما<sup>(٦)</sup> ، ثم وجد بالأخرى عيباً ، أو علم أنهما كانتا معيبتين ، فهل له رد الباقي في ملكه ؟ يخرّج على الروايتين في تفريق الصفقة<sup>(٧)</sup> . وقال القاضي : المسألة مبنية على تفريق الصفقة<sup>(٧)</sup> سواء كان المبيع عيباً واحداً أو عيبين . والتفصيل الذي ذكرنا أولى .**

**فصل : وإن اشترى عيبين ، فوجد أحدهما عيباً ، وكانا مما لا ينقصهما**

(٤) في م : « كمصراعي » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : « أحدهما » .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .



التفريق ، أو مما لا يجوز التفريق بينهما ، كالولد مع أمه ، فليس له إلا ردُّهما جميعاً ، أو إمساكُهما وأخذ الأرض ، وإن لم يكونا كذلك ، ففيهما روايتان ، إحداهما ، ليس له إلا ردُّهما ، أو أخذ الأرض مع إمساكهما . وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل القبض ؛ لأن الردَّ تبعيٌّ<sup>(٨)</sup> الصفقة من المشتري ، فلم يكن له ذلك ، كما لو كانا مما ينقصه التفريق . والثانية ، له ردُّ المعيب ، وإمساك الصحيح . وهذا قول الحارث العكلي ، والأوزاعي ، وإسحاق . وهو قول أبي حنيفة فيما بعد القبض ؛ لأنه ردُّ المعيب على وجه لا ضرر فيه على البائع ، فجاز كما لو ردَّ الجميع . وفارق ما ينقص بالتفريق ، فإن فيه ضرراً . وإن ثلَّف أخذ الميعين ، أو تعيب ، أو وجد بالآخر أو بهما عيباً ، فأراد ردَّه ، فالحكم فيه على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف . وإن اختلفا في قيمة الثاليف ، فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأنه متكرِّر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته ؛ لأنه بمنزلة الغارم ، لأن قيمة الثاليف إذا زادت ، زاد قدر ما يقرُّمهُ ، فهو بمنزلة المستعير والغاصب . فأما إن كان المبيعان باقيتين ميعينين ، لم يوجد في أحدهما ما يمنع ردَّه ، فأراد ردَّ أحدهما / دون الآخر . فقال القاضي : ليس له ذلك . ولم يذكر فيه سوى المنع من ردِّ أحدهما . والقياس ، أنها كالتي قبلها ، إذ لو كان إمساك أحدهما مانعاً من الردِّ فيما إذا كانا ميعينين ، لمنع منه إذا كان صحيحاً .

**فصل :** إذا اشترى اثنان شيئاً فوجداه مبيعاً ، أو اشترطا الخيار فرضي أحدهما . ففيه روايتان عن أحمد ، حكاهما أبو بكر ، وابن أبي موسى . إحداهما ، لمن لم يرض الفسخ . وبه قال ابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وهو إحدى الروايتين عن مالك . والآخرى ، لا يجوز له ردُّه . وهو قول أبي حنيفة ، وأبي ثور ؛ لأن المبيع خرج عن ملكه دفعةً واحدة غير مُشَقَّق<sup>(٩)</sup> ، فإذا ردَّه مُشْتَرِكاً ، ردَّه ناقصاً ، أشبه ما لو تعيب عنده . ووجه الأولى ، أنه ردُّ جميع ما ملكه بالعقد ،

(٨) في م : ه : بعض .

(٩) أي غير مجزأ .

فجائز ، كما لو انْفَرَدَ بِشِرَائِهِ ، والشَّرِيكَةُ إِنَّمَا حَصَلَتْ بِإِيجَابِ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهَا ، فَخَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ مُتَشَقِّصَةً <sup>(١٠)</sup> ، بِخِلَافِ الْغَيْبِ الْحَادِثِ .

**فصل :** وَإِذَا وَرِثَ اثْنَانِ عَنْ أَبِيهِمَا <sup>(١١)</sup> بِخِيَارِ غَيْبٍ ، قَرَضَى أَحَدُهُمَا ، سَقَطَ حَقُّ الْآخَرِ مِنَ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَدُّ وَحْدَهُ ، تَشَقَّقَتِ السَّلْعَةُ عَلَى الْبَائِعِ ، فَيَتَضَرَّرُ <sup>(١٢)</sup> بِذَلِكَ ، وَإِنَّمَا أُخْرِجَهَا عَنْ مِلْكِهِ إِلَى وَاحِدٍ غَيْرِ مُتَشَقِّصَةٍ ، فَلَا يَجُوزُ رَدُّ بَعْضِهَا إِلَيْهِ مُتَشَقِّصًا ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، فَإِنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ ، فَكَأَنَّهُ بَاعَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهَا مُنْفَرِدًا ، فَرَدُّ عَلَيْهِ أَحَدَهُمَا جَمِيعَ مَا بَاعَهُ إِيَّاهُ ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ .

**فصل :** وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ شَيْئًا ، فَوَجَدَهُ مَعِيًا ، فَلَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِمَا . فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِبًا ، رَدَّ عَلَى الْحَاضِرِ جِصَّتَهُ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَبْقَى نَصِيبُ الْغَائِبِ <sup>(١٣)</sup> فِي يَدِهِ حَتَّى يَقْدَمَ . وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا بَاعَ الْعَيْنَ كُلَّهَا بِوَكَالَةِ الْآخَرِ ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ ، سَوَاءً كَانَ الْحَاضِرُ الْوَكِيلَ أَوِ الْمُوَكَّلَ . نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى قَرِيبٍ مِنْ هَذَا . فَإِنْ أَرَادَ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَإِنْسَاكَ نَصِيبِ الْآخَرِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ يُرَدُّ عَلَى الْبَائِعِ جَمِيعَ مَا بَاعَهُ ، وَلَا يَحْصُلُ بِرَدِّهِ تَشْقِيقٌ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ كَانَ مُتَشَقِّصًا قَبْلَ التَّيِّعِ .

**فصل :** فَإِنْ اشْتَرَى خَلَى فِضَّةً بِوَزْنِهِ دِرَاهِمَ ، فَوَجَدَهُ مَعِيًا / ، فَلَهُ رَدُّهُ ، وَلَيْسَ لَهُ اخْتِذُّ الْأَثَرِ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ فِيمَا يَجِبُ التَّمَاتُّلُ فِيهِ . فَإِنْ حَدَثَ بِهِ غَيْبٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَعَلَى أَحَدِي الرِّوَايَتَيْنِ يُرَدُّهُ ، وَيُرَدُّ أَثَرُ الْغَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ ، وَيَأْخُذُ

(١٠) لِي م : : متشقة .

(١١) لِي الْأَصْلُ : : أهمها .

(١٢) لِي م : : فضرر .

(١٣) لِي الْأَصْلُ : : الغاصب .

نَمَنَّهُ ، وقال القَاضِي : لا يجوزُ له رَدُّهُ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الرَّدَّ فَسَخٌ لِلْعَقْدِ ، وَرَفَعَ لَهُ ، فلا تَبْقَى الْمُعَاوَضَةُ ، وَإِنَّمَا يَذْفَعُ الْأَرْضَ عَوَضًا عَنِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ ، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فِي مِلْكٍ صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ نَيْعٍ ، وَكَأَنَّ لَوْ فَسَخَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، يَفْسَخُ الْحَاكِمُ الْبَيْعَ ، وَيُرُدُّ الْبَائِعَ<sup>(١٤)</sup> الثَّمَنَ ، وَيُطَالِبُ بِقِيَمَةِ الْحَلِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمَكِّنْ لِمَعَالِ الْعَيْبِ ، وَلَا أَخَذَ الْأَرْضَ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَاتَيْنِ الرِّوَايَتَيْنِ . وَإِنْ تَلَفَ الْحَلِيُّ ، فَإِنَّهُ يَفْسَخُ الْعَقْدَ وَيُرُدُّ قِيَمَتَهُ ، وَيَسْتَرْجِعُ الثَّمَنَ ؛ فَإِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ لَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْفَسْخِ . وَعِنْدِي ، أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا فَسَخَ ، وَجَبَ رَدُّ الْحَلِيِّ وَأَرْضُ نَقْصِهِ ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا فَسَخَ الْمُشْتَرِي عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَى قِيَمَتِهِ عِنْدَ تَعَدُّلِ رَدِّهِ بِتَلَفٍ أَوْ عَجْزٍ ، وَلَيْسَ فِي رَدِّهِ وَرَدُّ أَرْضِهِ تَفَاضُلٌ ؛ لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ قَدْ<sup>(١٥)</sup> زَالَتْ بِالْفَسْخِ ، فَلَمْ يَتَّقِ لَهُ مُقَابِلٌ ، وَإِنَّمَا هَذَا الْأَرْضُ بِمَنْزِلَةِ أَرْضِ الْجَنَانَةِ عَلَيْهِ ؛ وَلِأَنَّ<sup>(١٦)</sup> قِيَمَتَهُ إِذَا زَادَتْ عَلَى وَزْنِهِ أَوْ نَقَصَتْ عَنْهُ ، أَفْضَى إِلَى التَّفَاضُلِ ؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُ عَوَضٌ عَنْهُ ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ قِيَمَتَهُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، وَلَوْ بَاعَ قَبِيرًا مِمَّا فِيهِ الرُّبَا بِمِثْلِهِ ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا بَابًا أَخَذَهُ عَيْنًا يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ دُونَ كَيْلِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ أَرْضِهِ ، لِأَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى التَّفَاضُلِ . وَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ<sup>(١٧)</sup> فِي الْحَلِيِّ بِالدَّرَاهِمِ .

٧٤٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ بَعْدَ إِغْتَاثِهِ لَهَا أَوْ مَوْتِهَا فِي مِلْكِهِ ، فَلِلَّ الْأَرْضِ )

وَجُمْلَتُهُ ، أَنَّهُ إِذَا زَالَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي عَنِ الْمَبِيعِ بِعَيْبٍ ، أَوْ وَقِفٍ ، أَوْ مَوْتٍ ، أَوْ قَتْلِ ، أَوْ تَعَدُّلِ الرَّدِّ ، لِاسْتِيلَادِهِ وَنَحْوِهِ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ ، فَلَهُ الْأَرْضُ . وَبِهَذَا قَالَ

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) ق م : لأن .

(١٧) ق م : ذكرناه .

أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، إلا أن أبا حنيفة قال في المَقْتُولِ خاصَّةً : لا أَرُشَ له ؛ لأنه زال ملكه بفعل مَضْمُونٍ ، أشبه البيع . ولنا ، أنه عَيِبَ لم يَرْضَ به ، ولم يَسْتَدْرِكَ ظِلَامَتَهُ فيه ، فكان له الأَرُشُ كما لو أَعْتَقَهُ ، والْبَيْعُ لنا فيه مَنعٌ ، ومع تَسْلِيمِهِ / فإنه اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ فيه . وأما الهَبَّةُ ، فعن أحمد فيها رَوَاتَانِ ؛ إحداهما ، أنها كالْبَيْعِ ؛ لأنه لم يَتَأَسَّ من إمكانِ الرَّدِّ ؛ لِاحْتِمَالِ رُجُوعِ المَوْهُوبِ إليه . والثانية ، له الأَرُشُ ، وهي أَوَّلَى . ولم يَذْكُرِ القاضي غيرها ؛ لأنه ما اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ ، فأشبهه ما لو وَقَّعَ ، وإمكانِ الرَّدِّ ليس بمنعٍ من أخِذِ الأَرُشِ عندنا ؛ بِدَلِيلِ ما قِيلَ الهَبَّةُ . وإن أَكَلَ الطَّعَامَ أو لَبَسَ الثَّوبَ ، فَأُتْلِفَ ، رَجَعَ بِأَرْشِهِ . وبهذا قال أبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : لا يَرْجِعُ بشيء ؛ لأنه أَهْلَكَ العَيْنَ ، فأشبهه ما لو قَتَلَ العَبْدَ . ولنا ، أنه ما اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ ، ولا رَضِيَ بالعَيْبِ ، فلم يَسْقُطْ حَقُّهُ من الأَرُشِ ، كما لو تُلِفَ بِفَعْلٍ اللهُ تعالى .

**فصل :** وإن فَعَلَ شَيْئًا مِمَّا ذَكَرْنَاهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ ، فَمَقْهُومُ كَلَامِ الْخِرْقَى : أنه لا أَرُشَ له . وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي . وهو قياسُ قولِ القاضي ؛ لقوله في مَنْ باعَ المَعْيِبَ عَالِمًا بِعَيْبِهِ : ليس له أَرُشٌ ؛ لأنه رَضِيَ به مَعْيِبًا بِتَصَرُّفِهِ فيه مع عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ . وقياسُ المذهب ، أنْ له الأَرُشُ ؛ لأنْ له إِمْسَاكَ المَبِيعِ ، والمُطَالَبَةَ بِأَرْشِهِ ، وهذا يُنْزَلُ<sup>(١)</sup> مُنْزَلَةَ إِمْسَاكِهِ مع العِلْمِ بِعَيْبِهِ . ولأنَّ البَايِعَ لم يُوَفِّهِ ما أَوْجَبَهُ العَقْدُ ، فكان له الرُّجُوعُ بِأَرْشِهِ ، كما لو أَعْتَقَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ . ولأنَّ الأَرُشَ عَوَضُ الجُزْءِ الفَائِتِ بِالْعَيْبِ ، فلم يَسْقُطْ بِتَصَرُّفِهِ فيما سِوَاهُ ؛ كما لو باعَهُ عَشْرَةَ أَفْقَرَةٍ ، فَأَقْبَضَهُ تِسْعَةً ، فَتَصَرَّفَ فيها .

**فصل :** فإن اسْتَعْلَى المَبِيعَ ، أو عَرَضَهُ على البَّيْعِ ، أو تَصَرَّفَ فيه تَصَرُّفًا دَلًّا على الرِّضَا به ، قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ ، لم يَسْقُطْ خِيَارُهُ ؛ لأنَّ ذلك لا يُدُلُّ على الرِّضَا

(١) في م : ينزل .

به مَعِيًّا . وَإِنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ ، بَطَلَ خِيَارُهُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ : كَانَ (٢) الْحَسَنُ ، وَشُرَيْحٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ (٣) ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاسْحَاقُ (٤) ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، يَقُولُونَ : إِذَا اشْتَرَى سِلْعَةً ، فَعَرَضَهَا عَلَى الْبَيْعِ ، لَزِمَتْهُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا (٥) . فَأَمَّا الْأَرْضُ ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَسْتَحِقُّهُ أَيُّضًا . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ اسْتِحْقَاقُ الْأَرْضِ . قَالَ أَحْمَدُ : أَنَا أَقُولُ : إِذَا اسْتَحْدَمَ الْعَبْدُ ، وَأَرَادَ تَقْصَانَ الْعَيْبِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، فَأَمَّا إِنْ / اخْتَلَبَ اللَّبَنَ الْحَادِثَ بَعْدَ الْعَقْدِ ، لَمْ يَسْقُطْ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ لَهُ ، فَمَلَكٌ اسْتِيفَاءً مِنَ الْمَبِيعِ الَّذِي يُرِيدُ رَدَّهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ رَكِبَ الذَّائِبَةَ لِيَنْظُرَ سَيْرَهَا ، أَوْ لِيَسْقِيَهَا ، أَوْ لِيُرُدَّهَا عَلَى بَائِعِهَا . وَإِنْ اسْتَحْدَمَ الْأَمَةَ لِيَحْتَبِرَهَا ، أَوْ لَيْسَ الْقَمِيصَ لِيَعْرِفَ قَدْرَهُ ، لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِرِضًا بِالْمَبِيعِ ، وَلِهَذَا لَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ . وَإِنْ اسْتَحْدَمَهَا لِغَيْرِ ذَلِكَ اسْتِخْدَامًا كَثِيرًا ، بَطَلَ رَدُّهُ ، (٦) وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا (٧) لَا يَخْتَصُّ الْمَلِكُ ، لَمْ يَبْطُلِ الْخِيَارُ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : إِنْ هُوَ لَا يَقُولُونَ : إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا ، فَوَجَدَهُ مَعِيًّا ، فَاسْتَحْدَمَهُ بِأَنْ يَقُولَ : نَاوِلْنِي هَذَا الثَّوبَ . يُعْنَى بَطْلَ خِيَارِهِ . فَأَنْكَرَ ذَلِكَ ، وَقَالَ : مَنْ قَالَ هَذَا ؟ أَوْ مِنْ أَيْنَ أَخَذُوا هَذَا ؟ لَيْسَ هَذَا بِرِضَى حَتَّى يَكُونَ شَيْءٌ بَيِّنٌ . وَقَدْ نُقِلَ عَنْهُ فِي بُطْلَانِ (٨) خِيَارِ الشَّرْطِ (٩) بِالْإِسْتِخْدَامِ رَوَاتَيْنِ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ هُنَا .

**فصل : وَإِنْ أَبَى الْعَبْدُ ، ثُمَّ عِلِمَ عَيْبُهُ ، فَلَهُ أَخْذُ أَرْضِهِ . فَإِنْ أَخَذَهُ ثُمَّ قَدَرَ عَلَى**

(٢) فِي م : • وَكَانَ • .

(٣) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حَسَنٍ بْنِ حَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ الْهَاشِمِيُّ الْمَدَنِيُّ ، أُمُّهُ فَاطِمَةُ بِنْتُ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَكَانَ ثَقَفًا . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١٨٦/٥ ، ١٨٧ • .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م • • .

(٥) فِي م : • خِلَافًا • .

(٦ - ٦) فِي م : • فَإِنْ كَانَتْ بِسِيرَةٍ • .

(٧ - ٧) فِي م : • الْخِيَارُ • .

العَبْد ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفَ الْإِبَاقِ قَبْلَ الْبَيْعِ ، فَقَدْ تَعَيَّبَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَهَلْ يَمْلِكُ رَدُّهُ وَرَدُّ أَرْضِ الْعَيِّبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ وَالْأَرْضَ الَّتِي أَخَذَهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ كَانَ أَبَقًا ، فَلَهُ رَدُّهُ وَرَدُّ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْأَرْضِ وَأَخَذَ ثَمَنِهِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَخْذُ أَرْضِهِ ، سِوَا قَدَرٍ عَلَى رَدِّهِ أَوْ عَجَزَ عَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يَهْلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَأَسَّ مِنْ رَدِّهِ ، فَهُوَ كَأَنَّهُ لَوْ بَاعَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْيِبٌ لَمْ يَرْضَ بِهِ ، وَلَمْ يَسْتَدْرِكْ ظِلَامَتَهُ فِيهِ ، فَكَانَ لَهُ أَرْضُهُ ، كَأَنَّهُ لَوْ أَخَذَهُ ، وَفِي الْبَيْعِ اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

**فصل :** وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ بِهِ عَيْبًا فَأَخَذَ أَرْضَهُ ، فَهُوَ لَهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجْعَلُهُ فِي الرِّقَابِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الرِّقَبَةِ الَّتِي جَعَلَهَا اللَّهُ ، فَلَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ بَدْلِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْعِتْقَ إِثْمًا صَادَفَ الرِّقَبَةَ الْمَعْيِيَّةَ ، وَالْجُزْءُ الَّذِي أَخَذَ بَدْلَهُ مَا تَنَاوَلَهُ عِتْقُ ، وَلَا كَانَ مَوْجُودًا ، وَلِأَنَّ الْأَرْضَ لَيْسَ بَدْلًا عَنْ الْعَبْدِ ، إِثْمًا هُوَ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَنِ ، جُعِلَ مُقَابِلًا لِلْجُزْءِ الْفَائِثِ ، فَلَمَّا لَمْ يُحْصَلْ ذَلِكَ الْجُزْءُ مِنَ الْمَبِيعِ ، رَجَعَ بِقَدْرِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَلِهَذَا رَجَعَ بِقَدْرِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، لَا مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، فِي الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، يُحْمَلُ عَلَى اسْتِخْبَابِ ذَلِكَ ، لَا عَلَى وَجُوبِهِ . قَالَ الْقَاضِي : إِثْمًا الرِّوَايَتَانِ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَهُ عَنْ كِفَارَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَهَا<sup>(٨)</sup> عَنِ الْكُفَّارَةِ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْ بَدْلِهَا ، كَالْمُكَائِبِ إِذَا أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَرْضُ عَبْدٍ أَعْتَقَهُ ، فَكَانَ لَهُ ، كَأَنَّهُ لَوْ تَبَرَّعَ بِعَتَقِهِ .

٧٤٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( فَإِنْ ظَهَرَ عَلَى غَيْبٍ يُمَكِّنُ حُدُوثَهُ قَبْلَ الشِّرَاءِ ، أَوْ بَعْدَهُ ، حَلَفَ الْمُشْتَرِي ، وَكَانَ لَهُ الرَّدُّ أَوْ الْأَرْضُ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعَيْبِ ، هَلْ كَانَ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْعَقْدِ ،

(٨) أَى الرِّقَةِ . وَفِي م : إِذَا أَعْتَقَهُ .

أَوْ حَدَّثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ؟ لَمْ يَخُلْ مِنْ قِسْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ لَا يَحْتَمِلَ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا ، كَالْأَصْبَحِ الرَّائِدَةِ ، وَالشَّجَةِ الْمُتَدَمِّلَةِ ، الَّتِي لَا يُمَكِّنُ حُلُوثُ مِثْلِهَا ، وَالْجُرْحِ الطَّرِيءِ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ كَوْنُهُ قَدِيمًا . (١) فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ يَدْعِي ذَلِكَ ، بغيرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ صِدْقَهُ ، وَكَذِبَ غَضَبِهِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِحْلَافِهِ .  
وَالثَّانِي ، أَنْ يَحْتَمِلَ قَوْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، كَالْمَحْرَقِ فِي الثُّوبِ وَالرُّفُو ، وَغَوَّهِمَا ، فَفِيهِ رَوَاتِبَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، فَيَحْلِفُ بِاللَّهِ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَبِهِ هَذَا الْعَيْبُ ، أَوْ أَنَّهُ مَا حَدَّثَ عَنْهُ وَيَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ فِي الْجُزْءِ الْفَائِتِ ، وَاسْتِحْقَاقُ مَا يُقَابِلُهُ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلِزُومِ الْعَقْدِ فِي حَقِّهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْتَفِي ذَلِكَ ، كَالْوِاخْتِلَافِ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ . وَالثَّانِيَةُ ، الْقَوْلُ قَوْلَ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ ، إِنْ أَجَابَ أَتْنِي بَعْتُهُ بَرِيئًا مِنَ الْعَيْبِ ، حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ أَجَابَ بِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ ، عَلَى مَا يَدْعِيهِ مِنَ الرَّدِّ ، حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ ، وَيَمِينُهُ عَلَى الْبَيْتِ لَا عَلَى نَفْيِ (٢) الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْأَيْمَانَ كُلَّهَا عَلَى الْبَيْتِ ، لَا عَلَى نَفْيِ فِعْلٍ الْغَيْرِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ سَلَامَةُ الْمَبِيعِ ، وَصِحَّةُ الْعَقْدِ ، وَلِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَدْعِي عَلَيْهِ اسْتِحْقَاقَ فسخِ الْبَيْعِ ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ .

**فصل :** وَإِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ ، ثُمَّ ظَهَرَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ كَانَ بِهِ ، فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَرُدُّ بِالْعَيْبِ ، عَلَى مَنْ كَانَ لَهُ ، فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا يُمَكِّنُ حُلُوثَهُ ، فَأَقَرَّ بِهِ الْوَكِيلُ ، وَأَنْكَرَهُ الْمُوَكَّلُ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَى مُوَكَّلِهِ بِالْعَيْبِ ؛ لِأَنَّهُ أَمُرٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الرَّدَّ ، فَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ بِهِ عَلَى مُوَكَّلِهِ ، كَخِيَارِ الشَّرْطِ . وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ : / لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ بِذَلِكَ . وَهُوَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الْغَيْرِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، فَلِذَا رَدَّهُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْوَكِيلِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ رَدَّهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّهُ رَدُّهُ بِإِقْرَارِهِ ، وَهُوَ غَيْرُ مَقْبُولٍ عَلَى غَيْرِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . فَإِنْ أَنْكَرَهُ الْوَكِيلُ فَتَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِ ، فَتَكَلَّفَ عَنْهَا ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

فَرُدَّ عَلَيْهِ بِكُؤْلِهِ ، فَهَلْ لَهُ رُدُّهُ عَلَى الْمُؤْكَلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ رُدُّهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْعَلِي مَجْرَى إِقْرَارِهِ . وَالثَّانِي ، لَهُ رُدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ .

**فصل :** وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ ، ثُمَّ قَالَ الْمُشْتَرِي : إِنَّمَا هِيَ كَيْبٌ . أَرَبَتِ النِّسَاءُ التَّقَاتِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ امْرَأَةٍ يَقَّةٌ . فَإِنْ وَطَّعَهَا الْمُشْتَرِي ، وَقَالَ : مَا أَصَبْتُهَا بِكَرٍّ . خُرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءٌ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعَيْبِ الْحَادِثِ .

**فصل :** وَإِنْ رَدَّ الْمُشْتَرِي السَّلْعَةَ بِعَيْبٍ فِيهَا ، فَأَنكَرَ الْبَائِعُ كُؤْلَهَا سِلْعَتَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَنَحْوُهُ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي مَنْ صَرَفَ دِرَاهِمَ يَدَنَانِيرَ ، ثُمَّ رَجَعَ بِدِرْهَمٍ ، فَقَالَ الصَّيْرَفِيُّ : لَيْسَ هَذَا دِرْهَمِي يَخْلِفُ الصَّيْرَفِيُّ : بِاللَّهِ لَقَدْ وَقَيْتُكَ ، وَبَيْرًا ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مُنْكَرٌ كَوْنُ هَذِهِ سِلْعَتَهُ ، وَمُنْكَرٌ لَا سِتْحَقَاقِ الْفَسْخِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . فَأَمَّا إِنْ جَاءَ لِیَرُدَّ السَّلْعَةَ بِخِيَارٍ ، فَأَنكَرَ الْبَائِعُ أَنَّهَا سِلْعَتُهُ ، فَحَكَّى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ فُسْخِ الْعَقْدِ ، وَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ بِخِلَافِهِ .

٧٤٧ - مسألة ؛ قَالَ ( وَإِذَا اشْتَرَى شَيْئًا ، مَا كُؤْلُهُ فِي جَوْفِهِ ، فَكَسَرَهُ ، فَوَجَدَهُ فَاسِدًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِمَكْسُورِهِ قِيَمَةٌ ، كَنِيضِ الدَّجَاجِ ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَإِنْ كَانَ لِمَكْسُورِهِ قِيَمَةٌ ، كَجُوزِ الْهِنْدِ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الرُّدِّ وَأَخِذِ الثَّمَنِ ، وَعَلَيْهِ أَزْشُ الْكُسْرِ ، أَوْ يَأْخُذُ مَا يَبْنِي صَحِيحِهِ وَمَعِيهِ )

وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مَا لَا يَطْلُعُ عَلَى عَيْبِهِ إِلَّا بِكَسَرِهِ ، كَالْبَطِيخِ ، وَالثَّمَانِ ، وَالْجُوزِ ، وَالتَّبِيضِ ، فَكَسَرَهُ فَبَانَ عَيْبُهُ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِشَيْءٍ ، وَهُوَ مَذْهَبُ / مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْبَائِعِ تَذْلِيلٌ ، وَلَا تَفْرِيطٌ ؛ لِغَدَمِ مَعْرِفَتِهِ بِعَيْبِهِ ، وَكَوْنِهِ لَا يُمْكِنُهُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ إِلَّا بِكَسَرِهِ ، فَجَرَى

٢٣٧/٤ و



مَجْرَى البراءة من العيوب . والثانية ، يرجع عليه . وهى ظاهر المذهب ، وقول  
أبى حنيفة والشافعى ؛ لأنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ اقْتَضَى السَّلَامَةَ مِنْ غَيْبٍ لَمْ يَطْلُعْ عَلَيْهِ  
الْمُشْتَرِى ، فَإِذَا بَانَ مَعِيًّا ، ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ، وَلأنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ الْمَعِيْبِ ،  
دُونَ الصَّحِيْحِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ صَحِيْحًا ، فَلَا مَعْنَى لِإِجَابِ الثَّمَنِ كُلِّهِ ، وَكَوْنُهُ  
لَمْ يُفَرِّطْ لَا يَقْتَضِى أَنْ يَجِبَ لَهُ ثَمَنٌ مَا لَمْ يُسَلِّمْهُ ؛ بِذَلِيلِ الْغَيْبِ الَّذِى لَمْ يَعْلَمْهُ فِي  
الْعَبْدِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمَبِيعَ إِنْ كَانَ مِمَّا لَا قِيَمَةَ لَهُ مَكْسُورًا ، كَبَيْضِ الدَّجَاجِ  
الْقَاسِدِ ، وَالرُّمَّانِ الْأَسْوَدِ ، وَالْجَوْزِ الْخَرِبِ ، وَالْبَطِيْخِ الثَّالِيفِ ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ ؛  
لأنَّ هَذَا ثَبَتَ بِهِ فَسَادُ الْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ ؛ لِكَوْنِهِ وَقَعَ عَلَى مَا لَا نَفْعَ فِيهِ ، وَلَا يَصِحُّ  
بَيْعُهُ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ ، كَالْحَشَرَاتِ وَالْمَيْتَاتِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُرَدَّ الْمَبِيعُ إِلَى الْبَائِعِ ؛  
لأنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِيهِ . الثَّانِى ، أَنْ يَكُونَ مِمَّا لِمَعِيْبِهِ قِيَمَةٌ ، كَجَوْزِ الْهِنْدِ ، وَيَبْضِ النَّعَامِ ،  
وَالْبَطِيْخِ الَّذِى فِيهِ نَفْعٌ ، وَنَحْوِهِ ، فَإِذَا كَسَرَهُ نَظَرْتُ ، فَإِنْ كَانَ كَسْرًا لَا يُمَكِّنُ  
اسْتِعْلَامَ الْمَبِيعِ بَدُونِهِ ، فَالْمُشْتَرِى مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَرَدِّ أَرْضِ الْكَسْرِ وَأَخِذِ الثَّمَنِ ،  
وَبَيْنَ أَخِذِ أَرْضِ غَيْبِهِ ، وَهُوَ قَسَطُ مَا بَيْنَ صَحِيْحِهِ وَمَعِيْبِهِ ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ  
الْخِرَقِىِّ . وَقَالَ الْقَاضِى : عِنْدَى لَا أَرْضٌ عَلَيْهِ لِكَسَرِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ بِطَرِيقِ  
اسْتِعْلَامِ الْغَيْبِ ، وَالْبَائِعُ سَلَطَهُ عَلَيْهِ ، حَيْثُ عَلِمَ أَنَّهُ لَا تُعْلَمُ لَهُ صِحَّتُهُ مِنْ فَسَادِهِ  
بغَيْرِ ذَلِكَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِىِّ ، أَنَّهُ نَقَصَ لَمْ يَمْنَعْ الرَّدَّ ،  
فَلَزِمَ رَدُّ أَرْضِهِ ، كَلَبَنِ الْمُصَرَّاةِ إِذَا حَلَبَهَا ، وَالْبَكْرَ إِذَا وَطَفَهَا ، وَبِهَذَيْنِ الْأَصْلَيْنِ  
يَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ ، فَإِنَّهُ لَا اسْتِعْلَامَ الْغَيْبِ ، وَالْبَائِعُ سَلَطَهُ عَلَيْهِ ، بَلْ هُنَا أَوَّلَى ؛ لِأَنَّهُ  
تَقْلِيدٌ مِنَ الْبَائِعِ ، وَالتَّصْرِيَةُ حَصَلَتْ بِتَدْلِيلِهِ ، وَإِنْ كَانَ كَسْرًا يُمَكِّنُ اسْتِعْلَامَ  
الْمَبِيعِ بَدُونِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتْلَفُ الْمَبِيعُ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالَّذِى قَبْلَهُ فِي قَوْلِ  
الْخِرَقِىِّ ، وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِى أَيْضًا . وَالْمُشْتَرِى مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَرْضِ الْكَسْرِ / وَأَخِذِ  
الثَّمَنِ ، وَبَيْنَ أَخِذِ أَرْضِ الْغَيْبِ . وَهُوَ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ . وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ،  
لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ ، وَلَهُ أَرْضُ الْغَيْبِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِى حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِىِّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ  
فِيمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ كَسَرَهُ كَسْرًا لَا يَبْقَى لَهُ قِيَمَةٌ ، فَلَهُ أَرْضُ الْغَيْبِ ، لَا غَيْرُ ؛ لِأَنَّهُ

أَثْلَفَهُ ، وَقَدَّرَ أَرْضَ الْعَيْبِ قِسْطُ مَا بَيْنَ الصَّحِيحِ وَالْمَعِيبِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَيَقْوَمُ الْمَيْعُ صَحِيحًا ، ثُمَّ يَقْوَمُ مَعِيًّا غَيْرَ مَكْسُورٍ ، فَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي قَدْرُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الثَّمَنِ . عَلَى مَا مَضَى شَرْحُهُ .

**فصل :** ولو اشترى ثوبًا فنتشره فوجده معيبًا ، فإن كان مما لا ينقصه النشر ، رده ، وإن كان ينقصه النشر ، كالبهتجاني<sup>(٣)</sup> ، الذي يطوى طاقين ملتصقين ، جرى ذلك مجرى جوز الهند ، على التفصيل المذكور ، فيما إذا لم يزد على ما يحصل به استعمال المبيع ، أو زاد ، كنشر من لا يعرف . وإن أحب أخذ أرضه ، فله ذلك بكل حال .

**فصل :** وإذا اشترى ثوبًا فصبغه ، ثم ظهر على عيب ، فله أرضه لا غير ، وبهذا قال أبو حنيفة . وعن أحمد ، أن له رده . وأخذ زيادته بالصغر ؛ لأنها زيادة ، فلا تمنع الرد ، كالسمن والكسب . والأول أولى ؛ لأن هذا معاوضة ، فلا يُخبر البائع على قبولها ، كسائر المعاوضات . وفارق السمن والكسب ، فإنه لا يأخذ عن السمن عوضًا ، والكسب للمشتري لا يردّه ، ولا يعاوض عنه . وإن قال البائع : أنا أخذه ، وأعطى قيمة الصغر . لم يلزم المشتري ذلك . وقال الشافعي : ليس للمشتري إلا رده ؛ لأنه أمكنه رده ، فلم يملك أخذ الأرض ، كما لو سمن عبده ، أو كسب . ولنا ، أنه لا يمكنه رده ، إلا برء شيء من ماله معه ، فلم يسقط حقه من الأرض بامتناعه من رده ، كما لو تعيب عنده ، فطلب البائع أخذه مع أرض العيب الحادث . والأصل لا نسلّمه ، فإنه يستحق أخذ الأرض إذا أراده بكل حال .

**فصل :** يصح بيع العبد الجاني ، سواء كانت الجناية ، عمدًا أو خطأ ، على النفس وما دونها ، موجهة للقصاص أو غير موجهة له . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر : لا يصح بيعه ؛ لأنه تعلق برقبته حق آدمي ، فمنع

(٣) نسبة إلى هسنان ، قرية بالرى . معجم البلدان ٩٧٤/٤ .

صِحَّةَ بَيْعِهِ ، كَالرَّهْنِ ، بَلْ حَقُّ الْجَنَائَةِ / آكَدَ ؛ لِأَنَّهَا تُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ . ٢٣٨/٤ و  
وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ فِي الْجَانِبِ ، يَمْلِكُ أَدَاءَهُ مِنْ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْبَيْعُ ،  
كَالرَّكَاةِ ، أَوْ حَقٌّ يَثْبُتُ بِغَيْرِ رِضَا سَيِّدِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ بَيْعُهُ ، كَالَّذِينَ فِي ذِمَّتِهِ ، أَوْ تَصَرَّفَ  
فِي الْجَانِبِ ، فَجَازَ ، كَالْعِتْقِ . وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ قِصَاصًا ، فَهُوَ تَرْجِي سَلَامَتَهُ وَيُخْشَى  
تُلْفُهُ ، فَأُشْبِهَ الْمَرِيضَ . أَمَّا الرَّهْنُ ، فَإِنَّ الْحَقَّ مُتَعَيَّنٌ فِيهِ ، لَا يَمْلِكُ سَيِّدُهُ إِبْدَالَهُ ،  
ثَبَّتَ الْحَقُّ فِيهِ بِرِضَاهُ ، وَثَبَّتَ لِلَّذِينَ ، فَلَوْ أَبْطَلَهُ بِالْبَيْعِ ، سَقَطَ حَقُّ الْوَثِيقَةِ الَّتِي  
الْتَزَمَ بِرِضَاهُ وَاخْتِيَارِهِ . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا فَمَتَى بَاعَهُ ، وَكَانَتِ الْجَنَائَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ،  
أَوْ الْقَوْدِ ، فَعَقِيَ عَنْهُ إِلَى مَالٍ ، فَعَلَى السَّيِّدِ إِفْدَاؤُهُ بِأَقْلِ الْأُمْتَرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ  
جَنَائَتِهِ ، وَيَزُولُ الْحَقُّ عَنْ رَقَبَةِ الْعَبْدِ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّ لِلْسَّيِّدِ الْخِيَرَةَ ، بَيْنَ تَسْلِيمِهِ وَفِدَائِهِ .  
فَإِنْ بَاعَهُ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ إِفْدَاؤُهُ ، لِإِخْرَاجِ الْعَبْدِ مِنْ مِلْكِهِ . وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِعَدَمِ  
الضَّرَرِ عَلَيْهِ ، إِذَا الرُّجُوعُ عَلَى غَيْرِهِ ، هَذَا إِذَا كَانَ السَّيِّدُ مُوسِرًا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ  
الشَّافِعِيِّ ؛ لَا يَلْزَمُ السَّيِّدُ إِفْدَاؤَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا فِيهِ أَنَّهُ التَّزَمَ فِدَاءَهُ ، فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ،  
كَأَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ : أَنَا أَقْضِي الذَّنَّ مِنَ الرَّهْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ عَنِ الْجَانِبِ ،  
فَلَزِمَهُ إِفْدَاؤُهُ ، كَأَلَوْ قَتَلَهُ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ  
مُعْسِرًا ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ مِنْ رَقَبَةِ الْجَانِبِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ إِذَا يَمْلِكُ ثَقُلَ  
حَقُّهُ عَنْ رَقَبَتِهِ بِفِدَائِهِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِي ذِمَّةِ الْمُعْسِرِ ، فَيَقْضَى  
الْحَقُّ فِي رَقَبَتِهِ بِحَالِهِ مُقَدَّمًا عَلَى حَقِّ الْمُشْتَرِي . وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الْفَسْخِ ، إِنْ كَانَ  
غَيْرَ عَالِمٍ بِبَقَاءِ الْحَقِّ فِي رَقَبَتِهِ ، فَإِنْ فَسَخَ رَجَعَ بِالثَّمَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ ، وَكَانَتِ  
الْجَنَائَةُ مُسْتَوْعِبَةً لِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، فَأُخْذَ بِهَا ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ أَيْضًا ، لِأَنَّهُ أَرْضَى  
مِثْلَ هَذَا جَمِيعَ ثَمَنِهِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُسْتَوْعِبَةً لِرَقَبَتِهِ ، رَجَعَ بِقَلْبِ أَرْضِهِ . وَإِنْ كَانَ  
عَالِمًا بِعَيْبِهِ ، رَاضِيًا بِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَعِيًا عَالِمًا بِعَيْبِهِ .  
فَإِنْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي فِدَاءَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَالْبَيْعُ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الْبَائِعِ فِي الْخِيَرَةِ  
بَيْنَ تَسْلِيمِهِ وَفِدَائِهِ ، وَحُكْمُهُ فِي الرُّجُوعِ بِمَا فَدَاهُ بِهِ عَلَى الْبَائِعِ حُكْمُ قَضَاءِ الذَّنِّ  
عَنْهُ . / فَإِنْ كَانَتِ الْجَنَائَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ، بَيْنَ الرَّدِّ وَأَخْذِ

الأرض ، فإن اقتُص منه تَعَيَّنَ الأرضُ ، وهو قِسْطُ قِيَمَتِهِ ما يَنْتَه جَانِبًا وَغَيْرَ جَانِبٍ ، ولا يَنْتَظِلُّ البَيْعُ مِنْ أَصْلِهِ . وبهذا قال أصحابُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ : يَرْجِعُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَهُ كانَ بِمَعْنَى اسْتِحْقَاقِ عِنْدَ الْبَائِعِ ، فَجَرَى مَجْرَى إِثْلَافِهِ إِيَّاهُ . ولنا ، أَنَّهُ تَلَفٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ الَّذِي كانَ فِيهِ ، فلمْ يُوجِبِ الرُّجُوعَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، كما لو كانَ مَرِيضًا ، فَمَاتَ بِدَائِهِ ، أو مُرْتَدًّا ، فَقُتِلَ بِرَدِّهِ ، وما ذَكَرُوهُ مُتَقَضِّ بِما ذَكَرْنَاهُ ، ولا يَصِحُّ قِيَّاسُهُمْ عَلَى إِثْلَافِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَلَفْ ، فما اشْتَرَاكَ فِي الْمُقْتَضَى . ولو كانتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِقَطْعِ يَدِهِ ، فَقُطِعَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَقَدْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحْقَاقُ الْقَطْعِ دُونَ حَقِيقَتِهِ ، فَهَلْ يَمْنَعُ ذَلِكَ رَدَّهُ بَعِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . ومتى اشْتَرَاهُ عَالِمًا بِعَيْبِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهُ ؛ وَلَا أَرْضُ ، كَسَائِرِ الْمَعْيَبَاتِ ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ .

**فصل : وَحُكْمُ الْمُرْتَدِّ حُكْمُ الْقَاتِلِ ، فِي صِحَّةِ بَيْعِهِ ، وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ ، فَإِنَّ قَتْلَهُ غَيْرُ مُتَحْتَمٍّ ؛ لِاحْتِمَالِ رُجُوعِهِ إِلَى الْإِسْلَامِ . وَكَذَلِكَ الْقَاتِلُ فِي الْمُحَارَبَةِ إِذَا تَابَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَتُبْ حَتَّى قُدِرَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ كَالْقَاتِلِ فِي غَيْرِ مُحَارَبَةٍ ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ قِيَمَتِهِ ، يَصِحُّ إِغْتَاقُهُ ، وَيَعْلِكُ اسْتِحْدَامُهُ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ ، كَغَيْرِ الْقَاتِلِ ، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْإِتِّفَاعُ بِهِ إِلَى حَالِ قَتْلِهِ ، وَيَعْتَقُهُ فَيَنْجُرُ<sup>(١)</sup> بِهِ وَلِأَنَّهُ أَوْلَادُهُ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَالْمَرِيضِ الْمَأْيُوسِ مِنْ بَرِّهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَحْتَمُّ قَتْلُهُ وَإِثْلَافُهُ وَإِذْهَابُ مَالِهِ ، وَحُرْمُ إِبْقَائِهِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ مِنَ الْحَشَرَاتِ وَالْمَيْتَاتِ ، وَهَذِهِ الْمَنْفَعَةُ السَّيِّئَةُ مُقَضِّيَةٌ بِهِ إِلَى قَتْلِهِ لَا يَتِمُّهُدُ بِهَا مُحَلًّا لِلْبَيْعِ ، كَالْمَنْفَعَةِ الْحَاصِلَةِ مِنَ الْمَيْتَةِ ؛ لِسَدِّ بَقِي<sup>(٢)</sup> ، أَوْ إِطْعَامِ كُلِّبٍ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، فَإِنَّهُ كَانَ مُحَلًّا لِلْبَيْعِ ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ ذَلِكَ فِيهِ ، وَالنَّجَاتُ إِثْلَافُهُ**

(١) فِي م : هُ فَنَجُرُ .

(٢) الْبَقِي : مَوْضِعُ انْتِشَاقِ الْمَاءِ مِنْ نَهْرٍ وَغَوَاهِ .

لا يَجْعَلُهُ تَالِفًا ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ أَحْكَامَ الْحَيَاةِ ، مِنَ التَّكْلِيفِ وَغَيْرِهِ ، لَا تَسْقُطُ عَنْهُ ، وَلَا تَثْبُتُ أَحْكَامُ الْمَوْتِ لَهُ ، مِنْ إِرْثِ مَالِهِ ، وَتَقْوِذِ وَصِيَّتِهِ وَغَيْرِهَا ، وَلَأنَّ خُرُوجَهُ عَنْ حُكْمِ الْأَصْلِ ، لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِدَلِيلٍ ، وَلَا نَصٌّ فِي هَذَا وَلَا إجمَاعٌ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ / عَلَى الْحَشَرَاتِ وَالْمَيْتَاتِ ؛ لِأَنَّ تِلْكَ لَمْ تَكُنْ فِيهَا مَنَفَعَةٌ ، فِيمَا مَضَى ، وَلَا فِي الْحَالِ ، وَعَلَى أَنَّ<sup>(٦)</sup> هَذَا التَّحْتَمُ يُمَكِّنُ زَوَالَهُ ؛ لِزَوَالِ مَا ثَبَتَ بِهِ مِنَ الرُّجُوعِ عَنْ الْإِفْرَاقِ ، وَإِنْ كَانَ ثَبَتَ بِهِ ، أَوْ رُجُوعِ الْيَتِيمَةِ ، وَلَوْ لَمْ يُمَكِّنْ زَوَالَهُ ، فَأَكْثَرُ مَا فِيهِ تَحَقُّقُ تَلْفِهِ ، وَذَلِكَ يَجْعَلُهُ كَالْمَرِيضِ الْمَأْيُوسِ مِنْ بَرْئِهِ ، وَيَتَعَمَّ جَائِزٌ .

٢٤٨ - مسأله ؛ قال : ( وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُتَبَاعُ ، إِذَا كَانَ قَصْدُهُ لِلْعَبْدِ لَا لِلْمَالِ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا بَاعَ عَبْدَهُ ، أَوْ جَارِيَتَهُ ، وَلَهُ مَالٌ مَلَكَهَ إِيَّاهُ مُؤَلَاهُ ، أَوْ خَصَّهُ بِهِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُتَبَاعُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ<sup>(٧)</sup> . وَلَأنَّ الْعَبْدَ وَمَالَهُ<sup>(٨)</sup> لِلْبَائِعِ ، فَإِذَا بَاعَ الْعَبْدَ اخْتَصَصَ الْبَيْعُ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَبَاعَ أَحَدَهُمَا . وَإِنْ اشْتَرَطَهُ الْمُتَبَاعُ كَانَ لَهُ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَرَوَى ذَلِكَ نَافِعٌ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَقَضَى بِهِ شُرَيْحٌ ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . قَالَ الْخَزَرَقِيُّ : إِذَا كَانَ قَصْدُهُ لِلْعَبْدِ لَا لِلْمَالِ . هَذَا مُنْصُوصٌ أَحْمَدُ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَعُثْمَانَ الْبَتِّيِّ . وَمَعْنَاهُ ، أَنَّهُ لَا يَقْصِدُ بِالْبَيْعِ شِرَاءَ مَالِ الْعَبْدِ ، إِنَّمَا يَقْصِدُ بَقَاءَ الْمَالِ لِعَبْدِهِ ، وَإِقْرَارَهُ فِي يَدِهِ ، فَمَتَى كَانَ كَذَلِكَ ، صَحَّ اشْتِرَاؤُهُ ، وَدَخَلَ فِي الْبَيْعِ بِهِ ، سَوَاءً كَانَ الْمَالُ مَقْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا ، مِنْ جَنْسِ الثَّمَنِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، عَيْنًا

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢١ .

(٨) في الأصل : ماله ؛ بإسقاط الواو .

كان أو دَيْتًا ، وسواء كان مثل الثَّمَنِ أو أَقْلَ أو أَكْثَرَ . قال النَّبِيُّ : إذا باع عَبْدًا<sup>(٣)</sup> بِالْفِ ذَرْهَمٍ ، ومعه أَلْفُ ذَرْهَمٍ ، فالْبَيْعُ جَائِزٌ إذا كانت رَغْبَةُ الْمُتَاعِ فِي الْعَبْدِ لَا فِي الدَّرَاهِمِ ؛ وذلك لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ ثَبَعًا غَيْرَ مَقْصُودٍ ، فَأَشْبَهَ أَسَاسَاتِ الْجِطَاطِ ، وَالْتِمُوءِ بِالذَّهَبِ فِي السُّقُوفِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَالُ مَقْصُودًا بِالشَّرَاءِ ، جَازَ اشْتِرَاؤُهُ إِذَا وَجَدْتَ فِيهِ شَرَائِطُ الْبَيْعِ ، مِنْ الْعِلْمِ بِهِ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّمَنِ رُبَا ، كَمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي الْعَيْنَيْنِ الْمَبِيعَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَقْصُودٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ضَمَّ إِلَى الْعَبْدِ عَيْتًا أُخْرَى وَبَاعَهُمَا . وقال القاضي : هذا يَنْتَبِيْهِ عَلَى كَوْنِ الْعَبْدِ يَمْلِكُ أَوْ لَا يَمْلِكُ ، فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ . فاشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي مَالَهُ صَارَ مَبِيعًا مَعَهُ ، فاشْتَرَطَ فِيهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي سَائِرِ الْمَبِيعَاتِ . وهذا مذهب أبي حنيفة . وَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ . اخْتَمَلْتُ فِيهِ الْجَهْلَةَ وَغَيْرَهَا مِمَّا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ ؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ فِي الْبَيْعِ لَا أَصْلَ ، فَأَشْبَهَ طَى الْآبَارِ . وهذا بخلاف نَصِّ أَحْمَدَ وَقَوْلِ الْجَزْقِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا جَمَعَا الشَّرْطَ الَّذِي يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ بِهِ قَصْدَ الْمُشْتَرِي دُونَ غَيْرِهِ ، وَهُوَ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَاحْتِمَالُ الْجَهْلَةِ فِيهِ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَقْصُودٍ ، كَمَا ذَكَرْنَا ، كَاللَّيْنِ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ الْمَبِيعَةِ ، وَالْحَمَلِ فِي بَطْنِهَا ، وَالصُّوفِ عَلَى ظَهْرِهَا ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ مَبِيعٌ ، وَيَحْتَمِلُ فِيهِ الْجَهْلَةَ وَغَيْرَهَا ، لَمَّا ذَكَرْنَا . وقد قيل : إِنْ الْمَالُ لَيْسَ بِمَبِيعٍ هُنَا ، وَإِنَّمَا اسْتَبْقَاهُ الْمُشْتَرِي عَلَى مِلْكِ الْعَبْدِ لَا يُزُولُ عَنْهُ إِلَى الْبَائِعِ . وَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ الْأَوَّلِ .

**فصل :** وإذا اشترى عَبْدًا ، واشترطَ مَالَهُ ، ثُمَّ رَدَّ الْعَبْدَ بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ أَوْ إِقَالَةٍ ، رَدَّ مَالَهُ مَعَهُ . وقال داود : يَرُدُّ الْعَبْدَ دُونَ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ ، فَأَشْبَهَ التَّمَاءَ الْحَادِثَ عِنْدَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَيْنُ مَالٍ أَخَذَهَا الْمُشْتَرِي ، لَا تَحْصُلُ بِدُونِ الْبَيْعِ ، فَيَرُدُّهَا بِالْفَسْخِ ، كَالْعَبْدِ ، وَلَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَانَ ذَا مَالٍ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ ، فَأَخَذَ مَالَهُ يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ رَدَّهُ حَتَّى يَذْفَعَ مَا يُزِيلُ نَقْصَهُ . فَإِنْ تَلَفَ مَالَهُ ، ثُمَّ أَرَادَ رَدَّهُ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، هَلْ يَمْنَعُ الرَّدُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ،

(٣) سقط من الأصل .

فإن قلنا : يردُّه . فعليه قِيمَةٌ ما أثلَّف . قال أحمدُ : في رجلٍ اشترى أُمَّةً معها قِنَاعٌ ، فاشترطه ، وظَهَرَ على عَيْبٍ ، وقد ثَلَفَ القِنَاعُ : غَرِمَ قِيمَتُهُ بِجِصَّتِهِ من الثَّمنِ .

**فصل :** وما كان على العَبْدِ أو الجَارِيَةِ من الحَلْيِ ، فهو بمنزِلَةِ مَالِهِ ، على ما ذَكَرْنَا . فَأَمَّا الثِّيَابُ فقال أحمدُ : ما كان يَلْبَسُهُ عند البَائِعِ ، فهو لِلْمُشْتَرِي ، وإن كانت ثِيَابًا يَلْبَسُهَا فَوْقَ ثِيَابِهِ ، أو شَيْئًا يُرِيئُهُ بِهِ ، فهو لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ . يعنى أَنَّ الثِّيَابَ الَّتِي يَلْبَسُهَا عَادَةً لِلْخِدْمَةِ وَالْبَذَلَةِ ، تُدْخَلُ فِي الْبَيْعِ ، دون الثِّيَابِ الَّتِي يَتَجَمَّلُ بِهَا ؛ لِأَنَّ ثِيَابَ الْبَذَلَةِ جَرَتْ الْعَادَةُ بِبَيْعِهَا مَعَهُ ، وَلِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِهَا مَصْلَحَتُهُ وَحَاجَتُهُ ، إِذْ لَا غَنَاءَ لَهُ عَنْهَا ، فَجَرَتْ مَجْرَى مَفَاتِيحِ الدَّارِ ، بِخِلَافِ ثِيَابِ الْجَمَالِ ، فَإِنَّهَا زِيَادَةٌ عَلَى الْعَادَةِ ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِهَا حَاجَةُ الْعَبْدِ ، وَإِنَّمَا يَلْبَسُهَا لِإِيَّاهُ لِيُفَقِّهَ بِهَا ، وَهَذِهِ حَاجَةُ السَّيِّدِ ، لَا حَاجَةُ الْعَبْدِ ، وَلَمْ تَجِرِ الْعَادَةُ بِالمُسَامَحَةِ فِيهَا ، فَجَرَتْ مَجْرَى السُّتُورِ فِي الدَّارِ وَالذَّابَةِ الَّتِي يَرْكَبُهَا عَلَيْهَا ، مَعَ دُخُولِهَا فِي الْحَبَرِ ، وَبَقَائِهَا عَلَى الْأَصْلِ . وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : مَنْ بَاعَ وَلِيدَةً ، زَيَّنَهَا بِثِيَابٍ ، فَلِلَّذِي اشْتَرَاهَا مَا عَلَيْهَا ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الَّذِي بَاعَهَا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالتَّحِيصِيُّ . وَلَنَا ، الْخَبَرُ الَّذِي رَوَاهُ ابْنُ عُمَرَ . وَلِأَنَّ الثِّيَابَ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا لَفْظُ الْبَيْعِ ، وَلَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِبَيْعِهَا مَعَهُ ، أَشْبَهَ سَائِرَ مَالِ الْبَائِعِ . وَلِأَنَّهُ زِينَةٌ لِلْمَبِيعِ ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ زَيَّنَ الدَّارَ بِبَسَاطٍ أَوْ سِتْرِ .

**فصل :** وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ شَيْئًا ، إِذَا لَمْ يُمْلِكْهُ سَيِّدُهُ . فِي قَوْلِ غَامَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ : يَمْلِكُ ؛ لِذُخُولِهِ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ <sup>(٤)</sup> . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَأَضَافَ الْمَالَ إِلَيْهِ بِلَاَمِ التَّمْلِيكِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مُلْمُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ <sup>(٥)</sup> . وَلِأَنَّ سَيِّدَهُ يَمْلِكُ عَيْنَهُ وَمَنَافِعَهُ ، فَمَا حَصَلَ بِذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ

(٤) سورة البقرة ٢٩ .

(٥) سورة النحل ٧٥ .

لِسَيِّدِهِ ، كَبِهَيْمَتِهِ . فَأَمَّا إِنْ مَلَكَهُ سَيِّدُهُ شَيْئًا ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَمْلِكُ .  
 وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : وَالسَّيِّدُ يُرَكِّي عَمَّا فِي يَدِ عَبْدِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُهُ .  
 وَقَالَ : وَالْعَبْدُ لَا يَرِثُ ، وَلَا مَالٌ لَهُ فَيُورَثُ عَنْهُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ أَبِي  
 حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَالشَّافِعِيَّ فِي الْجَدِيدِ ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ ، فَلَمْ يَمْلِكْ ،  
 كَالْبَهِيمَةِ . وَالثَّانِيَةِ ، يَمْلِكُ . وَهِيَ أَصَحُّ عِنْدِي . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي  
 الْقَدِيمِ ؛ لِلْأَيَّةِ وَالْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ آدَمِيُّ حَيٍّ ، فَلَمَّا كَالِحُرٌّ ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ فِي  
 التَّكَاحِ ، فَلَمَّا فِي الْمَالِ كَالِحُرٌّ ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ لَهُ ، فَأُشْبِهَ الْحُرَّ ، وَمَا ذَكَرُوهُ  
 تَغْلِيلًا بِالْمَنْعِ ، وَلَا يُثْبِتُ اغْتِيَابُهُ إِلَّا أَنْ يُوجَدَ الْمُقْتَضَى فِي الْأَصْلِ ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي  
 الْبَهِيمَةِ مَا يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْجِلْدِ لَهَا ، وَإِنَّمَا اتَّفَقَ مِلْكُهَا لِعَدَمِ الْمُقْتَضَى لَهُ ، لِأَلَّا يَكُونَ  
 مَمْلُوكَةً ، وَكَوْنُهَا مَمْلُوكَةً / عَدِيمُ الْأَثَرِ ، فَإِنْ سَائَرَ الْبَهَائِمِ الَّتِي لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً  
 مِنَ الصُّبُودِ وَالْوُحُوشِ ، لَا تَمْلِكُ ، وَكَذَلِكَ الْجِمَادَاتُ ، وَإِذَا بَطَلَ كَوْنُ مَا ذَكَرُوهُ  
 مَانِعًا ، وَقَدْ تَحَقَّقَ الْمُقْتَضَى ، لَزِمَ ثُبُوتُ حُكْمِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٤٠/٤ ط

٧٤٩ / - مسألة ؛ قَالَ : ( وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِنَسِيئَةٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقْلٍ مِمَّا  
 بَاعَهَا بِهِ )

١/٥ ط

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ مُوجَّلٍ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِأَقْلٍ مِنْهُ ثَقْدًا ، لَمْ  
 يَجُزْ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةَ ، وَالْحَسَنَ ،  
 وَابْنَ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيَّ ، وَالتَّحْمِيَّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو الرُّنَادِ ، وَرَبِيعَةُ ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ  
 ابْنُ أَبِي سَلَمَةَ<sup>(١)</sup> ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ  
 الرَّأْيِ . وَأَجَازَهُ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ ثَمَنٌ يَجُوزُ<sup>(٢)</sup> (أَنْ يَبِيعَهَا) بِهِ مِنْ غَيْرِ بَالِغِهَا ، فَجَازَ

(١) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، أبو عبد الله ، فقيه مالكي ، ثقة صدوق ، كثير الحديث .  
 توفي سنة أربع وستين ومائة . عذيب التهذيب ٣٤٣/٦ ، ٣٤٤ . وانظر : طبقات الفقهاء ، للشيخ الرازي ٦٧ .  
 (٢) (٢ - ٢) في م : ١ : بيعها .



من بائعها ، كما لو باعها بمثل ثمنها . ولنا ، ما رَوَى عُثْرٌ ، عن شُعْبَةَ ، عن أبي إسحاق السبيعي ، عن امرأته العالقة بنت أُنَيْعَ بن شَرْحِبِيل ، أنها قالت : دَخَلْتُ أنا وأُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ وَامْرَأَتُهُ عَلَى عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، فَقَالَتْ أُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ : لَأَيُّ بَعْتٍ غُلَامًا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَى الْعَطَاءِ ، ثُمَّ اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَقَالَتْ لَهَا : بَيْسَ مَا اشْتَرَيْتَ ، وَبَيْسَ مَا اشْتَرَيْتَ ، أَيْلُغِي زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ : أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، إِلَّا أَنْ يُثُوبَ . رواه الإمام أحمد<sup>(٣)</sup> ، وسَمِيعُ بْنُ مَنْصُورٍ . وَالظَّاهِرُ ، أَنَّهَا لَا تَقُولُ مِثْلَ هَذَا التَّغْلِيطِ ، وَتَقْدِمْ عَلَيْهِ ، إِلَّا بِتَوْقِيفِ سَمِيعَتِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَجَرَى مَجْرَى رَوَاتِهَا ذَلِكَ عَنْهُ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ ذَرِيعَةٌ إِلَى الرِّبَا ، فَإِنَّهُ يُدْخِلُ السَّلْعَةَ ، لِيَسْتَبِيحَ بَيْعُ أَلْفٍ بِخَمْسِمِائَةٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ . وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ قَالَ : أَرَى مِائَةَ بِخَمْسِينَ بَيْنَهُمَا حَرِيرَةٌ . يَغْنَى خُرْقَةٌ حَرِيرٍ جَعَلَاهَا فِي بَيْعِهِمَا . وَالذَّرَائِعُ مُعْتَبَرَةٌ لِمَا قَدَّمَاهُ ، فَأَمَّا بَيْعُهَا بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، أَوْ أَكْثَرَ ، فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ ذَرِيعَةً . وَهَذَا إِذَا كَانَتِ السَّلْعَةُ لَمْ تَنْقُصْ عَنْ حَالَةِ الْبَيْعِ ، فَإِنْ تَقَصَّصَتْ ، مِثْلُ أَنْ هَزَلَ الْعَبْدُ ، أَوْ تَسَيَّ صِنَاعَةً ، أَوْ تَحَرَّقَ الثَّوبُ ، أَوْ يَلَيَّ جَازِلُهُ شِرَاؤُهَا بِمَا شَاءَ ؛ لِأَنَّ نَقْصَ الثَّمَنِ لِنَقْصِ الْمَبِيعِ ، لَا لِلتَّوَسُّلِ إِلَى الرِّبَا . وَإِنْ تَقَصَّ سِعْرُهَا ، أَوْ زَادَ لِذَلِكَ ، أَوْ لَمَعْنَى حَدَثَ فِيهَا ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا بِأَقْلَ مِنْ ثَمَنِهَا ، / كَمَا لَوْ كَانَتْ بِحَالِهَا . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا كُلِّهِ .

**فصل :** وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِتَرَضٍ ، أَوْ كَانَ يَبِيعُهَا الْأَوَّلُ بِتَرَضٍ ، فَاشْتَرَاهَا بِتَقْدِيرٍ ، جَازٍ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لَمَّا كَانَ لِشِبْهِهِ الرِّبَا ،

(٣) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الشَّيْءَ إِلَى أَجَلٍ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُسْنَدُ الْكَبِيرُ ٣٣٠/٥ ، ٣٣١ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَبِيعُ السَّلْعَةَ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُحْتَصَفُ ١٨٥/٨ ، ١٨٤/٨ .

ولا رباً بين الأثمان والعروض . فأما إن باعها بتقيد ، ثم اشتراها بتقيد آخر ، مثل أن يبيعها بمائتي درهم ، ثم اشتراها بعشرة دنانير ، فقال أصحابنا : يجوز ؛ لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما . فجاز ، كما لو اشتراها بعرض ، أو بمثل الثمن . وقال أبو حنيفة : لا يجوز استئحساناً ؛ لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية ، ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا ، فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول .<sup>(٤)</sup> وهذا أصح . إن شاء الله تعالى .

**فصل : وهذه المسألة تسمى مسألة العينة . قال الشاعر<sup>(٥)</sup> :**

أَنْدَانُ أَمْ نَعْتَانُ أَمْ يَنْتَرِي لَنَا      فَنَى مِثْلُ نَصْلِ السَّيْفِ مِيزَتْ مَضَارِبُهُ<sup>(٦)</sup>

ف قوله : نَعْتَانُ . أى نَشْتَرِي عَيْنَهُ<sup>(٧)</sup> مثل ما وَصَفْنَا . وقد رَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(٨)</sup> ، بإسناده عن ابن عمر قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ ، وَرَضِيْتُمْ بِالزَّرْعِ ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ ، سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يُنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ » . وهذا وَعِيدٌ يُدَلُّ عَلَى التَّحْرِيمِ . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : الْعَيْنَةُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الرَّجُلِ الْمَتَاعُ ، فَلَا يَبِيعُهُ إِلَّا بِنَسِيقَةٍ ، فَإِنْ بَاعَهُ بِتَقْدٍ وَنَسِيقَةٍ فَلَا بَأْسَ . وقال : أَكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ تِجَارَةٌ غَيْرَ الْعَيْنَةِ ، لَا يَبِيعُ بِتَقْدٍ . وقال ابن عَقِيلٍ : إِنَّمَا كَرِهَ النَّسِيقَةَ لِمُضَارَعَتِهَا الرَّبَا ، فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْبَائِعَ بِنَسِيقَةٍ يَقْصِدُ الزِّيَادَةَ بِالْأَجَلِ . ويجوز أن تكون العينة اسماً لهذه المسألة وَلِتَبْعِ بِنَسِيقَةٍ جَمِيعًا ، لَكِنَّ الْبَيْعَ بِنَسِيقَةٍ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ . اتفاقاً ، وَلَا يُكْرَهُ ، إِلَّا أَنْ

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) نسيه ابن منظور في اللسان ( د ي ن ) إلى شهر .

(٦) في اللسان : « هزت مضاربه » . وندان : نأخذ ذنباً .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في : باب في النهي عن العينة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢/٤٢٢ ، ٨٤ .

لا يكون له تجارة غيره .

**فصل :** وإن باع سلعة بتقيد ، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة ، فقال أحمد ، في رواية حَرْب : لا يجوز ذلك ، إلا أن يُعَيَّرَ السلعة ؛ لأن ذلك يَتَّخِذُهُ وَسِيلَةً إِلَى الرِّبَا ، فَأَشْبَهَهُ مَسْأَلَةُ الْعَيْنَةِ . فَإِنْ اشْتَرَاهَا بِتَقْيِدِ آخَرَ ، أَوْ بِسِلْعَةٍ أُخْرَى ، أَوْ بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِهَا نَسِيئَةً ، جَازَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي / مَسْأَلَةِ الْعَيْنَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ شِرَاؤها بِجِنْسِ الثَّمَنِ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عَنْ مُوَاطَأةٍ ، أَوْ حِيلَةٍ ، فَلَا يَجُوزُ . وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ اتِّفَاقًا مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ حِلُّ الشَّيْءِ ، وَإِنَّمَا حُرِّمَ فِي مَسْأَلَةِ الْعَيْنَةِ بِالْأَثَرِ الْوَارِدِ فِيهِ ، وَلَيْسَ هَذَا فِي مَعْنَاهُ ، وَلِأَنَّ التَّوَسُّلَ بِذَلِكَ أَكْثَرُ ، فَلَا يُلْحَقُ <sup>(٩)</sup> بِهِ مَا دُوْنَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** وفي كلٍّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ . لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِوَكِيلِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ ، وَيَجُوزُ لِغَيْرِهِ مِنَ النَّاسِ ، سَوَاءً كَانَ أَبَاهُ ، أَوْ ابْنَهُ ، أَوْ غَيْرَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ الْبَائِعِ وَيَشْتَرِي لِنَفْسِهِ ، فَأَشْبَهَهُ الْأَجْنَبِيُّ .

**فصل :** ومن باع طعامًا إِلَى أَجَلٍ ، فَلَمَّا حَلَّ الْأَجَلُ أَخَذَهُ مِنَ الْثَمَنِ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ طَعَامًا قَبْلَ قَبْضِهِ ، لَمْ يَحْزَرْ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٍ ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَأَجَازَهُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَعَلِيُّ بْنُ حُسَيْنٍ <sup>(١٠)</sup> ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، قَالَ عَلِيُّ بْنُ حُسَيْنٍ : إِذَا لَمْ يَكُنْ لَكَ فِي ذَلِكَ رَأْيٌ . وَرَوَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ أَبِي مَرْيَمَ ، أَنَّهُ قَالَ : بَعَثَ ثَمَرًا مِنَ الثَّمَارَيْنِ ، كُلِّ سَبْعَةِ أَصْعٍ بِدِرْهَمٍ ، ثُمَّ وَجَدْتُ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْهُمْ ثَمَرًا يَبِيعُهُ أَرْبَعَةَ أَصْعٍ بِدِرْهَمٍ ، فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ ، فَسَأَلْتُ عِكْرِمَةَ عَنْ ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : لَا بَأْسَ ، أَخَذْتُ أَتَقَصَّ مِمَّا بَعَثَ . ثُمَّ سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ ذَلِكَ ، وَأَخْبَرْتُهُ

(٩) في م : : يلتحق .

(١٠) يعني علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، زين العابدين ، روى عن أبيه وعمه الحسن ، وأرسل عن جده عليه السلام . تهذيب التهذيب ٣٠٥/٧ - ٣٠٧ .

بقول عكرمة ، فقال : كَذَبَ ، قال <sup>(١١)</sup> عبد الله بن عباس : ما بعث من شيء مما يُكَالُ بِمِكْيَالٍ ، فلا تأخذ منه شيئاً مما يُكَالُ بِمِكْيَالٍ ، إِلَّا وَرَقاً وَذَهَباً ، فإذا أخذت وَرَقَكَ ، فأتبع بمن شئت منه ، أو من غيره . فرجعت ، فإذا عكرمة قد طلبني ، فقال : الذي قلت لك هو حلال هو حرام . فقلت لسعيد بن المسيب : إن فضل لي عنده فضل ؟ قال : فأعطيه أنت الكسر ، وأخذ منه الدرهم . ووجه ذلك ، أنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة ، فحرم ، كمسألة العينة ، فعل هذا ، كل شيعين حرم النساء فهما ، لا يجوز أن يؤخذ أحدهما عوضاً عن الآخر قبل قبض ثمنه ، إذا كان البيع نساء . نص أحمد على ما يدل على هذا . وكذلك قال سعيد ابن المسيب / ، فيما حكينا عنه . والذي يقرئ عندى جواز ذلك إذا لم يقع له حيلة ، ولا قصد ذلك في ابتداء العقد ، كما قال علي بن الحسين ، فيما يروى عنه عبد الله ابن زياد قال : قدمت على علي بن الحسين ، فقلت له : إني أجد نخلي ، وأبيع بمن حصرني الثمر إلى أجل ، فيقدمون بالحنطة ، وقد حل ذلك الأجل ، فيوقفونها بالسوق ، فأتباع منهم وأقاصهم . قال : لا بأس بذلك ، إذا لم يكن منك على رأي . وذلك لأنه اشترى الطعام بالدراهم التي في الذمة بعد انبرام <sup>(١٢)</sup> العقد أول لزومه ، فصح ، كما لو كان المبيع الأول حيواناً أو ثياباً ، ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا ، فإنه لم يأخذ بالثمن طعاماً ، ولكن اشترى من المشتري طعاماً بدراهم ، وسلمها إليه ، ثم أخذها منه وفاء ، أو لم يسلمها إليه ، لكن قاصه بها ، كما في حديث علي بن الحسين .

٧٥٠ - مسألة : قال : ( وَمَنْ بَاعَ حَيَوَانًا ، أَوْ غَيْرَهُ بِالْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ غَيْبٍ ، لَمْ يَبْرَأْ ، سَوَاءَ عَلِمَ بِهِ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ )

اختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب ، فروى عنه : أنه لا يبرأ ، إلا

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) في م : انبرامه .

أَنْ يَعْلَمَ الْمُشْتَرَى بِالْعَيْبِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادُ : لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِمَا سَأَى . وَقَالَ شُرَيْحٌ : لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِمَا أَرَاهُ أَوْ وَضَعَ <sup>(١٣)</sup> يَدَهُ عَلَيْهِ . وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُ مُرْفَقٌ فِي الْبَيْعِ ، لَا يَبْثُ إِلَّا بِالْشَّرْطِ ، فَلَا يَبْثُ مَعَ الْجَهْلِ ، كَالْخِيَارِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ : أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ لَمْ يَعْلَمْهُ ، وَلَا يَبْرَأُ مِنْ عَيْبٍ عَلِمَهُ . وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ ، وَنَحْوَهُ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْحَيَوَانِ خَاصَّةً ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ عَمْرِو بْنِ زَيْدٍ بَاعَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَبْدًا بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ ، بِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَأَصَابَ بِهِ زَيْدٌ عَيْبًا ، فَأَرَادَ رَدُّهُ عَلَى ابْنِ عَمَرَ ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ ، فَتَرَفَعَا إِلَى عَثْمَانَ ، فَقَالَ عَثْمَانُ لَابْنِ عَمَرَ : تَحْلِفُ أَنَّكَ لَمْ تَعْلَمْ بِهَذَا الْعَيْبِ ؟ فَقَالَ : لَا . فَرَدَّهُ عَلَيْهِ ، فَبَاعَهُ ابْنُ عَمَرَ بِالْفِ دِرْهَمٍ . وَهَذِهِ قَضِيَّةٌ اشْتَهَرَتْ ، فَلَمْ تُنْكَرْ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ أَجَازَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْمَجْهُولِ ، فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا صِحَّةُ الْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ . وَرَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَمَرَ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ / لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَوَارِيثَ دَرَسَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اسْتَهِمَا ، وَتَوَخَّيَا ، وَلْيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ » <sup>(١٤)</sup> . فَذَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْمَجْهُولِ جَائِزَةٌ ، وَلِأَنَّهُ اسْتِغَاطَ حَقَّ لَا تَسْلِيمَ فِيهِ ، فَصَحَّ مِنَ الْمَجْهُولِ ، كَالْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ ، فَمَا ثَبَتَ فِي أَحَدِهِمَا ثَبَتَ فِي الْآخَرِ ، وَقَوْلُ عَثْمَانَ قَدْ خَالَفَهُ ابْنُ عَمَرَ ، وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ الْمُخَالَفُ لَا يَقْبَلُ حُجَّةً .

**فصل : فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ شَرْطُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ . فَشَرْطُهُ لَمْ يُفْسِدِ الْبَيْعَ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ بَاعَ بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ ، فَاجْتَمَعُوا عَلَى صِحَّتِهِ ، وَلَمْ يَنْكَرْهُ مُتَكَبِّرٌ . فَعَلِيَ هَذَا لَا يَمْنَعُ الرَّدُّ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ،**

(١٣) في النسخ : « واضح » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(١٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٧١/٢ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٠/٦ .

ويكون وجوده كعقده . وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان ؛ إحداهما ، أنها  
تفسد العقد ، فيدخل فيها هذا البيع ؛ لأن البائع إنما رضى بهذا الثمن عوضاً عنه  
بهذا الشرط ، فإذا فسدت الشرط فأتى الرضى به ، ففسد البيع ؛ لعدم التراضي به .

٧٥١ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ بَاعَ شَيْئًا مَرَابَحَةً ، فَعَلِمَ أَنَّهُ زَادَ<sup>(١)</sup> ) فِي رَأْسِ  
مَالِهِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِالزِّيَادَةِ ، وَحَطَّهَا مِنَ الرَّبْحِ )

معنى يبيع المَرَابَحَةَ ، هو البيع برأس المال وربح معلوم ، ويشتترط علمهما  
برأس المال ، فيقول : رأس مالي فيه ، أو هو عليّ بمائة بعثك بها ، وربح عشرة ،  
فهذا جائز لا خلاف في صحته ، ولا تعلم فيه عند أحد كراهة . وإن قال : بعثك  
برأس مالي فيه وهو مائة ، وأربح في كل عشرة درهماً ، أو قال : "ده يازده .  
أو ده داوزده" . فقد كرهه أحمد . وقد روي كراهته عن ابن عمر ، وابن  
عبّاس ، ومسروق ، والحسن ، وعكرمة ، وسعيد بن جبّير ، وعطاء بن يسار .  
وقال إسحاق : لا يجوز . لأن الثمن مجهول حال العقد ، فلم يجز ، كما لو باعه  
بما يخرج به في الحساب . ورخص فيه سعيد بن المسيّب ، وابن سيرين ، وشريح ،  
والثعفي ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . ولأن رأس  
المال معلوم ، والربح معلوم ، فأشبهه ما لو قال : وربح عشرة دراهم . ووجه الكراهة  
/ أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ، ولم تعلم لهما في الصحابة مخالفاً ، ولأن فيه  
نوعاً من الجهالة ، والتحرر عنها أولى . وهذه كراهة تنزيه ، والبيع صحيح ؛ لما  
ذكرنا ، والجهالة يمكن إلزاقها بالحساب ، فلم تضّر ، كما لو باعه صبرة كل قفيز  
بدرهم . وأما ما يخرج به في الحساب ، فمجهول في الجملة والتفصيل . إذا ثبت  
هذا عدنا إلى مسألة الكتاب ، فنقول : متى باع شيئاً برأس ماله ، وربح عشرة ،

٤/٥ و

(١) في م : ٥ واذا . تحريف .

(٢ - ٢) فارسي ، بمعنى ما تقدم .

ثم عِلِمَ بِتَنَبُّهِهِ أَوْ إِقْرَارِ أَنْ رَأْسَ مَالِهِ تَسْعُونَ ، فَالْيَتُّعُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي الثَّمَنِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ ، كَالْعَيْبِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا زَادَ فِي رَأْسِ الْمَالِ ، وَهُوَ عَشْرَةٌ ، وَحَظُّهَا مِنَ الرَّبْحِ ، وَهُوَ دِرْهَمٌ ، فَيُنْقَى عَلَى الْمُشْتَرِي بِتِسْعَةِ وَتَسْعِينَ دِرْهَمًا . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَخْذِ بِكُلِّ الثَّمَنِ ، أَوْ يَتْرُكُ ، قِيَاسًا عَلَى الْمَعْيِبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَاعَهُ بِرَأْسِ مَالِهِ <sup>(٣)</sup> وَمَا قَدَّرَهُ مِنَ الرَّبْحِ ، فَإِذَا بَانَ رَأْسُ مَالِهِ قَدَرًا مَبِيعًا بِهِ وَبِالزِّيَادَةِ الَّتِي اتَّفَقَا عَلَيْهَا ، وَالْمَعْيِبُ كَذَلِكَ عِنْدَنَا ، فَإِنْ لَهُ أَخْذُ الْأَرْضِ ، ثُمَّ الْمَعْيِبُ لَمْ يَرْضَ بِهِ ، إِلَّا بِالثَّمَنِ الْمَذْكُورِ ، وَهَهُنَا رَضِيَ فِيهِ بِرَأْسِ الْمَالِ وَالرَّبْحِ الْمُقَرَّرِ . وَهَلْ لِلْمُشْتَرِي خِيَارٌ ؟ فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ الْمَبِيعِ بِرَأْسِ مَالِهِ وَحَصَّتِهِ مِنَ الرَّبْحِ ، وَبَيْنَ تَرْكِهِ . نَقَلَهُ حَنْبَلٌ . وَحُكِيَ ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَأْمَنُ الْجَنَائَةَ فِي هَذَا الثَّمَنِ أَيْضًا ، وَلِأَنَّهُ رَبَّنَا كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي الشِّرَاءِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ بَعْنِهِ ؛ لِيَكُونَ خَالِفًا ، أَوْ وَكِيلًا ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَزْقِيِّ ، أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ . وَحُكِيَ ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَهِ بِمِائَةِ وَعَشْرَةٍ ، فَإِذَا حَصَلَ لَهُ بِتِسْعَةٍ وَتَسْعِينَ ، فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ، كَالْوِاسْتِقْرَاءِ عَلَى أَنَّهُ مَعْيِبٌ ، فَإِنْ صَحِيحًا ، أَوْ أُمِّيٌّ ، فَإِنْ صَانِعًا أَوْ كَاتِبًا ، أَوْ تَوَكَّلَ فِي شِرَاءِ مَعِينٍ بِمِائَةٍ ، فَاشْتَرَاهُ بِتَسْعِينَ . وَأَمَّا الْبَائِعُ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِرَأْسِ مَالِهِ وَحَصَّتِهِ مِنَ الرَّبْحِ ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ ذَلِكَ .

**فصل :** وَإِذَا أَرَادَ الْإِنْخِبَارُ بِثَمَنِ السَّلْعَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ / بِحَالِهَا ، لَمْ تَتَّعِيرْ ، أَخْبَرَ بِثَمَنِهَا ، وَإِنْ حَظَّ الْبَائِعُ بَعْضَ الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ اسْتَرْادَهُ <sup>(٤)</sup> بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ ، لَمْ يُجْزِئْهُ ، وَيُخَيَّرُ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، لِأَنَّهُ غَيْرُ . وَلِأَنَّ ذَلِكَ هِبَةٌ مِنْ أَحَدِهِمَا لِلاُخَرِ ، لَا يَكُونُ عَوَضًا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْحَقُ بِالْعَقْدِ ، وَيُخَيَّرُ بِهِ

(٣) ف م : المال .

(٤) ف م : اشتراه .

في المُرَابَحَةِ ، وهذه مَسْأَلَةٌ يَأْتِي ذِكْرُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي مُدَّةِ  
الْخِيَارِ ، لَحِقَّ بِالْعَقْدِ ، وَأُخْبِرَ بِهِ فِي الثَّمَنِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَلَا أَغْلَمُ  
عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . فَإِنْ تَغَيَّرَ سِعْرُهَا دُونَهَا ، فَإِنْ غَلَّتْ ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْإِخْتِبَارُ بِذَلِكَ ؛  
لَأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِيهَا ، وَإِنْ رَخَصَتْ ، فَتَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْإِخْتِبَارُ بِذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ  
صَادِقٌ بِدُونِ الْإِخْتِبَارِ بِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ الْإِخْتِبَارُ بِالْحَالِ ؛ فَإِنْ الْمُشْتَرِي لَوْ عَلِمَ  
ذَلِكَ ، لَمْ يَرْضَها بِذَلِكَ الثَّمَنِ ، فَكَيْفَ تَأْتِي تَغْيِيرُهُ بِهِ . فَإِنْ أُخْبِرَ بِدُونِ ثَمَنِهَا ، وَلَمْ  
يَتَبَيَّنِ الْحَالُ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لَأَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَ الْكَذِبِ وَالتَّغْيِيرِ .

### فصل : فَأَمَّا إِنْ تَغَيَّرَتِ السَّلْعَةُ فَذَلِكَ عَلَى ضَرَّتَيْنِ :

أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَتَغَيَّرَ بِزِيَادَةٍ ، وَهِيَ تَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَزِيدَ لِمَا فِيهَا ، كَالسَّمَنِ ،  
وَتَعْلَمُ صَنْعَةً ، أَوْ يَخْصُلَ مِنْهَا ثَمَاءٌ مُتَفَضِّلٌ ، كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ ، وَالْكَسْبِ ، فَهَذَا  
إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا مُرَابَحَةً ، أُخْبِرَ بِالثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ؛ لَأَنَّهُ الْقَدْرُ الَّذِي اشْتَرَاهَا  
بِهِ . وَإِنْ أَخَذَ الثَّمَاءَ الْمُتَفَضِّلَ ، أَوْ اسْتَحْدَمَ الْأَمَةَ ، أَوْ وَطِئَ الثَّيِّبَ ، أُخْبِرَ بِرَأْسِ  
الْمَالِ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ تَبَيُّنُ الْحَالِ . وَرَوَى ابْنُ الْمُثَنِّبِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ تَبَيُّنُ ذَلِكَ  
كُلَّهُ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِي الْعَلَةِ بِأَخْذِهَا : لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ  
مُرَابَحَةً ، وَفِي الْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ لَا يَبِيعُ مُرَابَحَةً حَتَّى يُبَيَّنَ ، وَلَأَنَّهُ مِنْ مُوجِبِ الْعَقْدِ .  
وَلَنَا ، أَنَّهُ صَادِقٌ فِيمَا أُخْبِرَ بِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرٍ بِالْمُشْتَرِي ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَزِدْ ،  
وَلَأَنَّ الْوَلَدَ وَالثَّمَرَ ثَمَاءٌ مُتَفَضِّلٌ ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ بِدُونِ ذِكْرِهِ ، كَالْعَلَةِ .  
وَقَدْ بَيَّنَّا مِنْ قَبْلُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مُوجِبَاتِ الْعَقْدِ . التَّوَعُّ الثَّانِي ، أَنْ يَغْمَلَ فِيهَا عَمَلًا ،  
مِثْلُ أَنْ يَقْصُرَهَا ، أَوْ يَرْفُوهَا ، أَوْ يُجَمِّلَهَا<sup>(٥)</sup> أَوْ يَخْطِطَهَا ، فَهَذِهِ مَتَى أَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا  
مُرَابَحَةً أُخْبِرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ ، سِوَاءِ عَمَلٍ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ أَوْ اسْتَأْجَرَ مَنْ  
عَمِلَهُ . / هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : يُبَيَّنُ مَا اشْتَرَاهُ وَمَا لَزِمَهُ ، وَلَا يَجُوزُ

٥٠٥ ر

(٥) فِي الْأَصْلِ : يَجْمَلُهَا . وَفِي م : يَجْمَلُهَا . وَلَمَّا الصَّوَابُ مَا أَتَيْنَاهُ .



أَنْ يَقُولَ : تَحَصَّلَتْ عَلَى بَكْذَا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٌ ، وَالتَّحْمِي ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ فِيمَا اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ أَنْ يَضُمَّ الْأَجْرَةَ إِلَى الثَّمَنِ ، وَيَقُولُ : تَحَصَّلْتُ عَلَى بَكْذَا . لِأَنَّهُ صَادِقٌ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَغْيِيرٌ بِالْمُشْتَرَى ، فَإِنَّهُ عَسَى أَنْ لَوْ عَلِمَ أَنَّ بَعْضَ مَا تَحَصَّلَتْ بِهِ لِأَجْلِ الصَّنَاعَةِ ، لَا يَرْغَبُ فِيهِ ، لَيَقْدِرَ رَغْبَتُهُ فِي ذَلِكَ ، فَأَشْبَهَ مَا يَنْقُصُ الْحَيَوَانَ فِي مُؤَنَّتِهِ ، وَكُسُوتِهِ ، وَعَلَى الْمُبْتَاعِ فِي خَزَنِهِ .

**الضَّرْبُ الثَّانِي** ، أَنْ يَتَغَيَّرَ يَنْقُصُ ، كَنَقْصِهِ يَمَرُضُ ، أَوْ جِنَائَةٍ عَلَيْهِ ، أَوْ تَلَفٍ بَعْضِهِ ، أَوْ بَوْلَادَةٍ ، أَوْ غَيْبٍ ، أَوْ يَأْخُذُ الْمُشْتَرَى بَعْضَهُ ، كَالصَّوْفِ وَاللَّبَنِ الْمَوْجُودِ وَنَحْوِهِ ، فَإِنَّهُ يُخْبِرُ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَإِنْ أَخَذَ أَرْضَ الْغَيْبِ ، أَوْ الْجِنَائَةِ ، أَخْبَرَ بِذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُحْطُ أَرْضَ الْغَيْبِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَيُخْبِرُ بِالْبَاقِي ، لِأَنَّ أَرْضَ الْغَيْبِ عِوَضُ مَا فَاتَتْ بِهِ ، فَكَانَ ثَمَنُ الْمَوْجُودِ هُوَ مَا بَقِيَ . وَفِي أَرْضِ الْجِنَائَةِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْطُهُ مِنَ الثَّمَنِ ، كَأَرْضِ الْغَيْبِ . وَالثَّانِي ، لَا يَحْطُهُ كَالْتِمَاءِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَحْطُهُمَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَقُولُ : ثَقُومٌ عَلَى بَكْذَا ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ فِيمَا أَخْبَرَ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِخْبَارَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ أَتْلَعُ فِي الصَّدَقِ ، وَأَقْرَبُ إِلَى الْبَيَانِ وَنُفَى التَّغْيِيرِ بِالْمُشْتَرَى وَالتَّذْلِيلِ عَلَيْهِ ، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ بِثَمَنِ وَاحِدٍ ، وَقَسَطَ الثَّمَنَ عَلَيْهِمَا . وَقِيَاسُ أَرْضِ الْجِنَائَةِ عَلَيْهِ عَلَى التَّمَاءِ وَالْكَسْبِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ عِوَضُ نَقْصِهِ الْحَاصِلِ بِالْجِنَائَةِ عَلَيْهِ ، فَهُوَ بِمَثَرَةٍ ثَمَنِ جُزْءٍ مِنْهُ بَاعَةً ، وَكَيْفِيَّةً أَحَدُ الثَّوْنَيْنِ إِذَا تَلَفَ أَحَدُهُمَا ، وَالتَّمَاءُ وَالْكَسْبُ زِيَادَةٌ لَمْ يَنْقُصْ بِهَا السَّبِيغُ ، وَلَا هِيَ عِوَضٌ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ ، فَأَمَّا إِنْ جَنَى الْمَبِيعُ ، فَقَدَاهُ الْمُشْتَرَى ، لَمْ يَلْحَقْ ذَلِكَ بِالثَّمَنِ ، وَلَمْ يُخْبَرْ بِهِ فِي الْمَرَابَحَةِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْأَرْضَ لَمْ يَزِدْ بِهِ الْمَبِيعُ قِيمَةً وَلَا دَاثًا ، وَإِنَّمَا هُوَ مُزِيلٌ لِنَقْصِهِ بِالْجِنَائَةِ وَالْغَيْبِ الْحَاصِلِ بِتَعَلُّقِهَا بِرَقَبَتِهِ ، فَأَشْبَهَ الدَّوَاءَ الْمُزِيلَ لِمَرَضِهِ الْحَادِثِ عِنْدَ / الْمُشْتَرَى . فَأَمَّا الْأَدْوِيَّةُ ، وَالْمُؤَنَّةُ ، وَالْكُسُوتُ ، وَعَمَلُهُ فِي السَّلْعَةِ بِنَفْسِهِ ، أَوْ عَمَلٌ غَيْرُهُ لَهُ بَغَيْرِ أَجْرَةٍ ، فَإِنَّهُ

لا يُخْبِرُ بذلك في الثَّمَنِ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وإنْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ ، فَحَسَنٌ .  
**فصل :** وإنْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ صَفَقَةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ أَرَادَ بَيْعَ أَحَدِهِمَا مُرَابَحَةً ، أَوْ اشْتَرَى  
اِثْنَانِ شَيْئًا ، فَتَقَاسَمَاهُ ، وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا بَيْعَ نَصِيبِهِ مُرَابَحَةً ، بِالثَّمَنِ الَّذِي أَذَاه فِيهِ ،  
فَذَلِكَ قِسْمَانِ :

أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ<sup>(٥)</sup> مِنَ الْمُتَقَوِّمَاتِ الَّتِي لَا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهَا  
بِالْأَجْزَاءِ ، كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ وَالشَّجَرَةِ الْمُثْمِرَةِ ، وَأَشْبَاهِ هَذَا ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ  
بَعْضِهِ مُرَابَحَةً ، حَتَّى يُخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فَقَالَ : كُلُّ بَيْعٍ  
اشْتَرَاهُ جَمَاعَةٌ ، ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ ، لَا يَبِيعُ أَحَدُهُمْ مُرَابَحَةً ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : اشْتَرَيْنَاهُ جَمَاعَةً ،  
ثُمَّ اقْتَسَمْنَاهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ :  
يَجُوزُ بَيْعُهُ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ عَلَى الْمَبِيعِ عَلَى قَدَرِ قِيَمَتِهِ ؛ بِدَلِيلِ  
مَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ شَيْئًا وَسَيْفًا ، أَخَذَ الشَّافِعِيُّ الشُّفْعَ<sup>(٦)</sup> بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَلَوْ  
اشْتَرَى شَيْئَيْنِ ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا مَعِيًّا ، رَدَّه بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ،  
فِيمَا اشْتَرَاهُ اِثْنَانِ فَتَقَاسَمَاهُ رِوَايَةً أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً بِمَا اشْتَرَاهُ ؛  
لِأَنَّ ذَلِكَ لَمَنَّهُ ، فَهُوَ صَادِقٌ فِيمَا أَخْبَرَ بِهِ . وَلَنَا ، أَنْ قِسَمَةَ الثَّمَنِ عَلَى الْمَبِيعِ طَرِيقُهُ  
الظَّنُّ وَالتَّحْمِينُ ، وَاحْتِمَالُ الْخَطَأِ فِيهِ كَثِيرٌ ، وَبَيْعُ الْمُرَابَحَةِ أَمَانَةٌ ، فَلَمْ يَجُزْ هَذَا  
فِيهِ ، فَصَارَ هَذَا كَالْخَرْصِ الْحَاصِلِ بِالظَّنِّ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ بِهِ مَا يَجِبُ الثَّمَانُ  
فِيهِ ، وَإِنَّمَا أَخَذَ الشَّافِعِيُّ بِالْقِيَمَةِ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ ، وَكَوْنِهِ لَا طَرِيقَ لَهُ سِوَى  
التَّقْوِيمِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَأْخُذْ بِالشُّفْعَةِ لَأَتَّخَذَهُ النَّاسُ طَرِيقًا لِاسْتِقْطَاطِهَا ، فَيُؤَدَّى إِلَى  
تَقْوِيَّتِهَا بِالْكَلْبِيَّةِ ، وَهَهُنَا لَمْ يَطَّرِقْ ، وَهُوَ الْإِخْبَارُ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ ، أَوْ بَيْعُهُ مُسَاوَمَةً .

(٥) ق م : ه البيع .

(٦) ق م : ه الشفص .

**القسم الثاني** ، أن يكون المبيع من المتماثلات التي ينقسم الثمن عليها بالأجزاء ، كالبر والشعير المتساوي ، فيجوز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن . وبهذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي . ولا تعلم فيه خلافا ؛ لأن ثمن الجزء معلوم بقيتنا ، ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة . وإن أسلم في ثوبين بصفة واحدة ، فأخذهما / ٦٥ و على الصفة ، وأراد بيع أحدهما مرابحة بحصته من الثمن ، فاليقاس جوازه ؛ لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين ، لا باعتبار القيمة . وكذلك لو أقاله في أحدهما ، أو تعدر تسليمه ، كان له نصف الثمن ، من غير اعتبار قيمة المأخوذ منهما ، فكأنه أخذ كل واحد منهما منفردا . ولأن الثمن وقع عليهما متساويا لتساوي صفتيهما في الذمة ، فهما كقفيزين من صبره . وإن حصل في أحدهما زيادة على الصفة ، جرت مجرى الحادث بعد البيع .

**فصل** : وإن اشترى شيئا بثمن مؤجل ، لم يجز بيعه مرابحة ، حتى يبين ذلك . وإن اشتراه من أبيه ، أو ابنه ، أو ممن لا تقبل شهادته له ، لم يجز بيعه مرابحة ، حتى يبين أمره . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد : يجوز من غير بيان ؛ لأنه أخبر بما اشتراه عقدا صحيحا ، فأشبه ما لو اشتراه من أجنبي . ولنا ، أنه متهم في الشراء منهم ؛ لكونه يحاييهم ، ويسمخ لهم ، فلم يجز أن يحبر بما اشتراه منهم مطلقا ، كما لو اشترى من مكاتبه ، وفارق الأجنبي ؛ فإنه لا يثهم في حقه . وقياسهم يتطل بالشراء من مكاتبه ؛ فإنه لا يجوز له بيع ما اشتراه من مكاتبه مرابحة ، حتى يبين أمره ، ولا تعلم فيه خلافا . وإن اشتراه من غلام دكانه الحر ، فقال القاضي : إذا باعه سبعة ، ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك ، لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره ، ولا تعلم فيه خلافا .<sup>(٧)</sup> . ولأنه متهم في حقه ، فأشبهه من لا تقبل شهادته له . وقال أبو الخطاب : إن فعل ذلك حيلة ، لم يجز .

وظاهره الجواز إذا لم يكن حيلة . وهذا أصح ؛ لأنه أجنبي ، لكن لا يختص هذا بعلام دُكانه ، بل متى فعل هذا على وجه الحيلة لم يجوز ، وكان حراماً وتذليلاً ، على ما ذكرنا من قبل .

**فصل :** فإن اشترى ثوباً بعشرة ، ثم باعه بخمسة عشر ، ثم اشتراه بعشرة ، استحب أن يخبر بالحال على وجهه ، فإن أخبر أنه اشتراه بعشرة ، ولم يبين ، جاز . وهو قول الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ؛ لأنه صادق فيما أخبر به ، وليس فيه ثمة ، ولا تقرير بالمشتري . فأشبهه ما لو لم يربح فيه . وروى عن ابن سيرين ، أنه يطرخ الربح من الثمن ، ويخبر أن رأس ماله عليه خمسة . وأعجب أحمد قول ابن سيرين ، قال : فإن باعه على ما / اشتراه ، يبين أمره . يعني يخبر أنه ربح فيه مرة ، ثم اشتراه . وهذا محمول على الاستحباب ؛ لما ذكرناه . وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه مربحة ، إلا أن يبين أمره ، <sup>(٨)</sup> أو يخبر أن رأس ماله عليه خمسة . وهذا قول القاضي وأصحابه ؛ لأن المربحة تضمن فيها العقود ، فيحبر بما تقوم عليه ، كما تضمن أجره الخياط والقصار . وقد استفاد <sup>(٩)</sup> بهذا العقد الثاني تقرير الربح في العقد الأول ؛ لأنه أمين أن يردده عليه ، ولأن الربح أخذ نوعي الثماني ، فوجب أن يخبر به في المربحة ، كالوليد والثمرة . فعلى هذا ينبغي أنه إذا طرخ الربح من الثمن الثاني يقول : تقوم على خمسة . ولا يجوز أن يقول : اشتريته بخمسة . لأن ذلك كذب ، والكذب حرام ، ويصير كما لو ضم أجره القصار والخياط إلى الثمن ، وأخبر به . ولنا ، ما ذكرناه فيما تقدم . وما ذكرناه من ضم القصار والخياط والوليد والثمرة فشيء بنوه على أصلهم ، لا نسلهم ، ثم لا يشبه هذا ما ذكره ؛ لأن المؤنة والثماني لزمه في هذا البيع الذي يلي المربحة ، وهذا الربح في عقد آخر قبل هذا الشراء ، فأشبهه الخسارة فيه . وأما تقرير الربح ، فغير صحيح ؛ فإن

٦/٥ ظ

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

(٩) في الأصل : استعاد .

العقد الأول قد لزم ، ولم يظهر الغيب ، ولم يتعلّق به حكمه ، ثم قد ذكرنا في مثل هذه المسألة أن للمشتري أن يرّده على البائع إذا ظهر على غيب قديم . وإذا لم يلزمه طرح الثمن والغلبة ، فهنا أولى ، ويحيى على هذا القول ، أنّه لو اشتراه بعشرة ، ثم باعه بعشرين ، ثم اشتراه بعشرة ، فإنه يُخبر أنّها حصلت بغير شيء . وإن اشتراها بعشرة ثم باعها بثلاثة عشر ، ثم اشتراها بخمسة ، أخبر أنّها تقوّمت عليه بدرهمين . وإن اشتراها بخمسة عشر ، أخبر أنّها تقوّمت عليه باثني عشر . نص أحمد على نظير هذا . وعلى هذا يطرح الرّبح من الثمن الثاني كلّما كان ، فإن لم يربح ، ولكن اشتراها ثانية بخمسة ، أخبر بها ؛ لأنها ثمن العقد الذي يلي المراجعة . ولو خسر فيها ، مثل أن اشتراها بخمسة عشر ، ثم باعها بعشرة ، ثم اشتراها بأى ثمن كان ، أخبر به . ولم يجوز أن يضمّ الخسارة إلى الثمن الثاني ، فيُخبر به في المراجعة ، بغير خلاف نعلمه . وهذا يدلّ على صحة ما ذكرناه ، والله أعلم .

**فصل : وكل ما قلنا : / إنّه يلزمه أن يُخبر به في المراجعة ويبيّنه . فلم يفعل ،**  
فإنّ البيع لا يفسد به ، ويثبت للمشتري الخيار بين الأخذ به وبين الرّد ، إلّا في الخبر بزيادة على رأس ماله ، على ما قدّمناه من القول فيه . وإن اشتراه بثمن مؤجل ، ولم يبيّن أمره ، فعن أحمد ، أنّه مُحَيَّر بين أخذه بالثمن الذي وقّع عليه العقد حالاً وبين الفسخ . وهو مذهب أبى حنيفة ، والشافعي ؛ لأنّ البائع لم يرض المشتري ، وقد تكون ذمته دون ذمة البائع ، فلا يلزمه الرضى بذلك . وحكى ابن المنذر عن أحمد ، أنّه إن كان المبيع قائماً ، كان له ذلك إلى الأجل - يعنى وإن شاء فسّخ - وإن كان قد استهلك ، حبس المشتري الثمن بقدر الأجل . وهذا قول شريح ؛ لأنّه كذلك وقّع على البائع ، فيجب أن يكون للمشتري أخذه بذلك على صفتيه ، كما لو أخبر بزيادة على الثمن ، وكونه لم يرض بذمة المشتري لا يمنع نفوذ البيع بذلك ، كما أنّه إذا أخبر بزيادة لم يرض ببيعه إلّا بما أخبر به ، ولم يلتفت إلى رضاه ، بل وجب الرجوع إلى ما وقّع به البيع الأول . كذا ههنا .

**فصل :** فإن ابتاعه بدينارين ، فأخبر أنه اشتراه بدينارهم ، أو كان بالعكس ، أو اشتراه بغيره ، فأخبر أنه اشتراه بثلثين ، أو بثلثين ، فأخبر أنه اشتراه بغيره ، وأشباه هذا ، فليست تسمى الخيار بين الفسخ والرجوع بالثلثين ، وبين الرضى به بالثلثين الذى ثبائعا به ، كسائر المواضع التى ثبت فيها ذلك .

**فصل :** وإن ابتاع اثنين ثوبًا بعشرين ، وبذل لهما فيه اثنين وعشرون ، فاشترى أحدهما نصيب صاحبه فيه بذلك السعر ، فإنه يحير في المراجعة بأحد وعشرين . نص عليه أحمد . وهذا قول النخعي . وقال الشعبي : يبيعه على اثنين وعشرين ؛ لأن ذلك الدرهم الذى كان أعطيه قد كان أخرجه . ثم رجع بعد ذلك إلى قول إبراهيم ، ولا نعلم أحدا خالف ذلك ؛ لأنه اشترى نصفه الأول بعشرة ، ثم اشترى نصفه الثانى بأحد عشر ، فصار مجموعهما أحدا وعشرين .

**فصل :** قال أحمد : ولا بأس أن يبيع بالرّقم . ومعناه ، أن يقول : بعثك هذا الثوب برّقيه . وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوما لهما حال العقد ، وهذا قول عامة الفقهاء ، وكراهه / طاووس . ولنا ، أنه يبيع بثلثين معلوم ، فأشبه ما لو ذكر مقداره ، أو ما لو قال : بعثك هذا بما اشتريته به . وقد غلبا قدره ، فإن لم يكن معلوما لهما ، أو لأحدهما ، لم يصح ؛ لأن الثمن مجهول . قال أحمد : والمساومة عندى أسهل من بيع المراجعة ؛ وذلك لأن بيع المراجعة تعتبره أمانة واسترسال من المشتري ، ويحتاج فيه إلى تبين الحال على وجهه في المواضع التى ذكرناها ، ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل أو غلط ، فيكون على خطر وعقر ، وتجنب ذلك أسلم وأولى .

**فصل :** ويبيع التولية : هو البيع بمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة . وحكمه في الإخبار بثمنه ، وتبين ما يلزمه تبينه ، حكم المراجعة في ذلك كله ، ويصح بلفظ البيع ، ولفظ التولية .

٧٥٢ - مسألة ؛ قال : ( وإن أُخْبِرَ بِنُقْصَانٍ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ، كَانَ عَلَى الْمُشْتَرَى زَدُهُ ، أَوْ إِعْطَاؤُهُ مَا غَلِطَ بِهِ ، وَلَهُ أَنْ يُخْلَفَهُ أَنْ وَقَّتْ مَا بَاعَهَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ شِرَاءَهَا بِأَكْثَرِ )

وجملة ذلك ، أنه إذا قال في المُرَابَحَةِ : رَأْسُ مَالِي فِيهِ مِائَةٌ ، وَأَرْبَعُ عَشْرَةَ . ثم عاد فقال : غَلِطْتُ ، رَأْسُ مَالِي فِيهِ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ . لم يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْغَلِطِ ، إِلَّا بَيِّنَةً تُشْهِدُ أَنَّ رَأْسَ مَالِهِ عَلَيْهِ مَا قَالَهُ ثَانِيًا . وَذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ ، إِذَا كَانَ الْبَائِعُ مَعْرُوفًا بِالصَّدَقِ ، قُبِلَ قَوْلُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَدُوقًا ، جَازَ الْبَيْعُ . قَالَ الْقَاضِي : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ بَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ مَعَهُ فِي الْمُرَابَحَةِ فَقَدْ ائْتَمَنَهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَمِينِ مَعَ بَيِّنَةٍ ، كَالْوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْخِرَقِيَّ لَمْ يَتَرَكْ ذِكْرَ مَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ فِي إثْبَاتِ دَعْوَاهُ ؛ لِكُونِهِ يَقْبَلُ مُجَرَّدَ دَعْوَاهُ ، بَلْ لِأَنَّهُ عَطَفَهُ عَلَى الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا ، وَقَدْ ذَكَرَ فِيهَا ، فَعَلِمَ أَنَّهُ زَادَ فِي رَأْسِ الْمَالِ ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَا يَخْصُلُ بِهِ الْعِلْمُ ، لَكِنْ قَدْ عَلِمْنَا أَنَّ الْعِلْمَ إِنَّمَا يَخْصُلُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ ، كَذَلِكَ عِلْمُ غَلِطِهِ هُنَا يَخْصُلُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ مِنَ الْمُشْتَرَى ، وَكَوْنُ الْبَائِعِ مُؤْتَمِّنًا لَا يُوجِبُ قَبُولَ دَعْوَاهُ فِي الْغَلِطِ ، كَالْمُضَارِبِ وَالْوَكِيلِ إِذَا أَقْرَأَ بِرَبْحٍ ، ثُمَّ قَالَ : غَلِطْنَا أَوْ نَسِينَا . وَالْيَمِينُ الَّتِي ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ هُنَا ، إِنَّمَا هِيَ نَفْيُ <sup>(١)</sup> عِلْمِهِ بِغَلِطِ نَفْسِهِ وَقَتِ الْبَيْعِ ، لَا عَلَى إِثْبَاتِ غَلِطِهِ . / وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً ثَالِثَةً ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْبَائِعِ ، وَإِنْ أَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً حَتَّى يُصَدِّقَهُ الْمُشْتَرَى . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ بِالنَّسَنِ ، وَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ . فَلَا يَقْبَلُ رُجُوعَهُ وَلَا بَيِّنَتَهُ ؛ لِإِقْرَارِهِ بِكَذِبِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، شَهِدَتْ بِمَا يَحْتَمِلُ الصَّدَقُ ، فَتَقْبَلُ ، كَسَائِرِ الْبَيِّنَاتِ . وَلَا يُسَلَّمُ أَنَّهُ أَقْرَأَ بِخِلَافِهَا ؛ فَإِنَّ الْإِقْرَارَ يَكُونُ لَغَيْرِ الْمُقَرَّرِ ، وَحَالَةً إِخْبَارِهِ بِتَمَنِّيْهَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَقٌّ لَغَيْرِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا .

(١) فِي م : دَعَى نَفْسَهُ .

فإن لم تكن بَيِّنَةٌ ، أو كانت له بَيِّنَةٌ ، وَقُلْنَا : لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ ، فَادَّعَى أَنَّ الْمُشْتَرَى يَعْلَمُ غَلْطَهُ ، فَأُنْكَرَ الْمُشْتَرَى ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَإِنْ طَلَبَ يَمِينَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَمِينُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعٍ ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . وَلَأَنَّهُ قَدْ أَقْرَأَ لَهُ فَيَسْتَعِينُ بِالْإِقْرَارِ عَنِ الْيَمِينِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الْيَمِينَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ مَا يَلْزَمُهُ بِهِ رَدُّ السَّلْعَةِ أَوْ زِيَادَةُ فِي ثَمَنِهَا ، فَلَزِمَتْهُ الْيَمِينُ ، كَمَوْضِعِ الْوَفَاقِ . وَلَيْسَ هُوَ هَهُنَا مُدَّعِيًا ، إِنَّمَا هُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ الْعِلْمُ بِمِقْدَارِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ قَالَ الْخِرَقِيُّ : لَهُ أَنْ يُحْلِفَهُ أَنْ وَقْتُ مَا بَاعَهَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ شِرَاءَهَا أَكْثَرُ . وَهَذَا صَحِيحٌ ، فَإِنَّهُ لَوْ بَاعَهَا بِهَذَا الثَّمَنِ عَالِمًا بِأَنَّ ثَمَنَهَا عَلَيْهِ أَكْثَرُ ، لَزِمَهُ الْبَيْعُ بِمَا عَقَدَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَاطَى شَيْئًا عَالِمًا بِالْحَالِ ، فَلَزِمَهُ ، كَمُشْتَرَى الْمَعِيبِ عَالِمًا بِعَيْبِهِ . وَإِذَا كَانَ الْبَيْعُ يَلْزَمُهُ بِالْعِلْمِ ، فَادَّعَى عَلَيْهِ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ . فَإِنْ تَكَلَّلَ قَضَى عَلَيْهِ . وَإِنْ خَلَفَ خَيْرَ الْمُشْتَرَى بَيْنَ قَبُولِهِ بِالثَّمَنِ وَالزِّيَادَةِ الَّتِي غَلِطَ بِهَا وَحَطَّهَا مِنَ الرَّبْحِ ، وَبَيْنَ فسخِ الْعَقْدِ .<sup>(١)</sup> وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ بِمِائَةِ وَرَبْحٍ عَشْرَةٍ ، ثُمَّ إِنَّهُ غَلِطَ بِعَشْرَةٍ ، لَا يَلْزَمُهُ حَطُّ الْعَشْرَةِ مِنَ الرَّبْحِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ رَضِيَ بِرَبْحٍ عَشْرَةٍ فِي هَذَا الْمَبِيعِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ زَادَ فِي رَأْسِ مَالِهِ ، لَا يَنْقُصُ الرَّبْحُ مِنْ عَشْرَةٍ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَبِعْهُ ، إِلَّا بِرَبْحٍ عَشْرَةٍ ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ : وَأَرْبَحُ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا . أَوْ قَالَ : دَهْ يَزِدُهُ . لَزِمَهُ حَطُّ الْعَشْرَةِ مِنَ الرَّبْحِ فِي الْغَلِطِ وَالزِّيَادَةِ عَلَى الثَّمَنِ فِي الصُّورَتَيْنِ<sup>(٢)</sup> . وَإِنَّمَا أَثْبَتْنَا لَهُ الْخِيَارَ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ الثَّمَنَ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ ، فَإِذَا بَانَ أَكْثَرُ كَانَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي الْتِزَامِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ ، كَالْمَعِيبِ . وَإِنْ اخْتَارَ أَخَذَهَا بِمِائَةٍ وَأَحَدٍ وَعَشْرَيْنِ ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَادَهُ خَيْرًا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ، كَبَائِعِ الْمَعِيبِ إِذَا رَضِيَهِ الْمُشْتَرَى . وَإِنْ اخْتَارَ الْبَائِعُ اسْفَاطَ الزِّيَادَةِ عَنِ الْمُشْتَرَى ، فَلَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَدَّلَهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، وَتَرْضَا بِهَا .

**فصل : ويجوزُ بَيْعُ الْمَوَاضِعِ ، وَهُوَ أَنْ يُخَيَّرَ بِرَأْسِ مَالِهِ ثُمَّ يَقُولُ : بِعْتُكَ هَذَا**



به ، وأضع عنك كذا . فإن قال : بوضيعة درهم من كل عشرة ، كره ؛ لما ذكرنا في المراجعة ، وصح ؛ ويطرح من كل عشرة درهمًا . / فإن كان الثمن مائة لزمه تسعون ، ويكون الخط عشرة . وقال قوم : يكون الخط من كل أحد عشر درهمًا ، فيكون ذلك تسعة دراهم وجزءًا من أحد عشر جزءًا من درهم ، وتبقى تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا من درهم . وهذا غلط ؛ لأن هذا يكون خطأ من كل أحد عشر ، وهو غير ما قاله . فأما إن قال بوضيعة درهم لكل عشرة ، كان الوضيعة من كل أحد عشر درهمًا ، ويكون الباقي تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا من درهم . وهذا قول أبي حنيفة والشافعي . وحكى عن أبي ثور ، أنه قال : الخط ههنا عشرة مثل الأولى . وليس بصحيح ؛ فإنه إذا قال : لكل عشرة درهمًا . يكون الدرهم من غيرها . فكأنه قال : من كل أحد عشر درهمًا درهمًا<sup>(٣)</sup> . وإذا قال : من كل عشرة درهمًا . كان الدرهم من العشرة ؛ لأن « من » للتبيين ، فكأنه قال : آخذ من العشرة تسعة ، وأخط منها درهمًا .

**فصل :** إذا اشترى رجل نصف سلعة بعشرة ، واشترى آخر نصفها بعشرين ، ثم باعا<sup>(٤)</sup> مساومةً بينهما واحد ، فهو بينهما نصفان . لا تعلم فيه خلافا ؛ لأن الثمن عوض عنها ، فيكون بينهما على حسب ملكيهما فيها . وإن باعا<sup>(٥)</sup> ، مراجعة أو مواضعة أو تولية ، فذلك ، نص عليه أحمد . وهو قول ابن سيرين والحكم ، قال الأثرم : قال أبو عبد الله رحمه الله : إذا باعا<sup>(٦)</sup> ، فالثمن بينهما نصفان . قلت : أعطى أحدهما أكثر مما أعطى الآخر ؟ فقال : وإن أليس الثوب بينهما الساعة سواء ، فالثمن بينهما ؛ لأن كل واحد منهما يملك مثل الذي يملك صاحبه . وحكى أبو بكر ، عن أحمد ، رواية أخرى ، أن الثمن بينهما على قدر رؤوس أموالهما ؛ لأن بيع المراجعة يقتضي أن يكون الثمن في مقابلة رأس المال ، فيكون مقسومًا بينهما على

(٣) أي : أخط درهما .

(٤) في م : باعا ؛ خطأ .

حَسَبَ رُغُوسِ أَمَوَالِهِمَا . وَلَمْ أَجِدْ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً بِمَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ . وَقِيلَ : هَذَا وَجْهٌ خَرَّجَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَلَيْسَ بِرِوَايَةٍ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ التَّمَنَّ عَرَضُ الْمَبِيعِ ، وَمِلْكُهُمَا مُتَسَاوٍ فِيهِ ، فَكَانَ مِلْكُهُمَا لِعَرَضِهِ<sup>(٥)</sup> ، مُتَسَاوِيًا . كَمَا لَوْ بَاعَهُ مُسَاوَةً .

فصل : ومتى باعاه السَّلْعَةُ بِرَقَمِهَا ، وَلَا يَعْلَمَانِهِ ، أَوْ جَهْلًا رَأْسَ الْمَالِ فِي الْمُرَابَحَةِ ، أَوِ الْمَوَاضِعَةِ ، أَوِ التَّوَلِّيَةِ ، / أَوْ جَهْلَ ذَلِكَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ جَهْلَ قَدْرِ الرَّبْحِ ، أَوْ قَدْرِ الْوَضِيعَةِ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ بِالْثَمَنِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ ، فَلَا يَبْثُ بِدُونِهِ . وَلَوْ بَاعَهُ بِمِائَةِ ذَهَبًا وَفِضَّةً ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ ، كَالْإِفْرَارِ . وَلَنَا ، أَنَّ قَدَرَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَجْهُوْلٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِمِائَةِ بَعْضُهَا ذَهَبٌ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ فُسِّرَ بِغَيْرِ ذَلِكَ ، صَحَّ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَهُ بِمِائَةِ ذَهَبًا وَفِضَّةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

و ٩/٥

٧٥٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا بَاعَ شَيْئًا وَاخْتَلَفَا فِي ثَمَنِهِ ، تَحَالَفَا ، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي أَخَذَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ ، وَإِلَّا فَسَخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا ، وَالْمُبْتَدِئُ بِالْيَمِينِ الْبَائِعُ )

والكلامُ في هذه المسألة في فصول ثلاثة :

أحدها ، أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ ، فَقَالَ الْبَائِعُ : يَغْنُكَ بِعِشْرِينَ . وَقَالَ الْمُشْتَرِي : بِلِ بَعِشْرَةٍ ، وَلَأَحَدُهُمَا بَيِّنَةٌ ، حَكِيمٌ بَهَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِحَدِّهِمَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفَا . وَبِهَذَا قَالَ شُرَيْحٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمَالِكٌ فِي رِوَايَةٍ . وَعَنْهُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ بَيِّنَةٍ . وَبِهِ قَالَ أَبُو نُؤَيْرٍ ، وَزُفَرٌ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي عَشْرَةَ زَائِدَةً ، يُنْكِرُهَا

(٥) في م : ٥ كعوضه .

المُشْتَرَى ، والقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ . وقال الشَّعْبِيُّ : القَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعَ . وحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنِّبِ عَنْ إِمَامِنَا ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ (١) لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ ، أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعَ » . رواه سَعِيدٌ ، وَابْنُ مَاجَةَ ، وَغَيْرُهُمَا (٢) . وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى الْقَوْلَيْنِ وَاحِدًا ، وَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِذَا حَلَفَ قَرْضَى الْمُشْتَرَى بِذَلِكَ ، أَخَذَ بِهِ ، وَإِنْ أَبَى ، حَلَفَ أَيْضًا ، وَفُسِّخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا ، لِأَنَّ فِي بَعْضِ الْأَفَاطِ حَدِيثَ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ ، وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ . وَلَا بَيِّنَةٌ لِأَحَدِهِمَا ، تَحَالَفاً » (٣) . وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي عَقْدًا بِعِشْرَيْنَ ، يَنْكِرُهُ الْمُشْتَرَى ، وَالْمُشْتَرَى يَدْعِي عَقْدًا بِعِشْرَةٍ ، يَنْكِرُهُ الْبَائِعُ ، وَالْعَقْدُ بِعِشْرَةٍ / غَيْرِ الْعَقْدِ بِعِشْرَيْنَ ، فَشَرَعَتِ الْيَمِينُ فِي حَقِّهِمَا ، وَهَذَا الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرُوهُ .

٩/٥ ط

**الفصل الثالث** ، أَنَّ الْمُبْتَدِئَ بِالْيَمِينِ الْبَائِعُ ، فَيَحْلِفُ مَا بَعَثَهُ (٤) بِعِشْرَةٍ ، وَإِنَّمَا بَعَثَهُ (٥) بِعِشْرَيْنَ . فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرَى أَخَذَهُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ ، وَإِلَّا يَحْلِفُ مَا اشْتَرَيْتَهُ بِعِشْرَيْنَ ، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتَهُ بِعِشْرَةٍ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَتَبَدَّى بِْيَمِينِ الْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ ، وَالْيَمِينُ فِي جَنْبَيْهِ أَقْوَى ، وَلِأَنَّهُ يُقْضَى بِنُكُولِهِ ، وَيَنْفَصِلُ الْحُكْمُ ، وَمَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَى فَصْلِ الْخُصُومَةِ كَانَ أَوْلَى . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ

(١ - ١) ق ٤ م ٥ وروى ٤ .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب البيعان يختلفان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٧/٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٥/٢ . والدارمي ، في : باب إذا اختلف المتبايعان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب بيع الحيار ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٧١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٦/١ .

(٣) الرواية بهذا اللفظ غير موجودة في شيء من كتب الحديث التي بين أيدينا . وقال الحافظ ابن حجر : أما رواية الصحائف فاعترف الرافعي في التذنيب أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث . التلخيص الجليل ٣١/٣ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

عليه السلام : « فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ » . وفي لفظ : « فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ ، وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ » . رواه الإمام أحمد<sup>(٥)</sup> . ومعناه : إِنْ شَاءَ أَحَدُ ، وَإِنْ شَاءَ حَلَفَ . وَلَأَنَّ الْبَائِعَ أَقْوَى جَنَّةً ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا تَخَالَفَا عَادَ الْمَبِيعُ إِلَيْهِ ، فَكَانَ أَقْوَى ، كَصَاحِبِ الْيَدِ ، وَقَدْ يَتَبَيَّنُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَكَبِّرٌ ، فَيَتَسَاوَايَانِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ . وَالْبَائِعُ إِذَا تَكَلَّلَ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ تَكْوِيلِ الْمُشْتَرِي ، يَحْلِفُ الْآخَرُ ، وَيُقْضَى لَهُ ، فَهُمَا سَوَاءٌ .

**الفصل الثالث ، أنه إذا حلف البائع فكل المشتري عن اليمين ، قضى عليه .**  
وإن تكلم البائع ، حلف المشتري ، وقضى له . وإن حلفا جميعاً ، لم يفسخ البيع بنفس التحاليف ؛ لأنه عقد صحيح ، فتنازعهما ، وتعارضهما لا يفسخه ، كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادّعاه ، لكن إن رضى أحدهما بما قال صاحبه ، أقر العقد بينهما ، وإن لم يرضيا ، فلكل واحد منهما الفسخ . هذا ظاهر كلام أحمد . ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم . وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن العقد صحيح ، وأحدهما ظالم ، وإنما يفسخه الحاكم لتعذر إمضائه في الحكم ، فأشبهه بكاح المرأة إذا زوجه الوليان ، وجهل السابق منهما . ولنا ، قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعُ » . وظاهره استقلالهما بذلك ، وفي القصة ، أن ابن مسعود ، رضى الله عنه باع الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الإمارة ، فقال عبد الله : بعثك بعشرين ألفاً . قال الأشعث : اشتريت منك بعشرة آلاف . فقال عبد الله : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ ، وَلَيْسَ / بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ ، وَالْبَيْعُ<sup>(٦)</sup> قَائِمٌ بَعْنِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعُ » . قال : فإني أرؤد البيع . رواه سعيد ، عن هشيم ، عن ابن أبي ليلى ، عن<sup>(٧)</sup> القاسم بن عبد الرحمن<sup>(٧)</sup> ، عن ابن مسعود .

و ١٠/٥

(٥) في : المسند ٤٦٦/١ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء إذا اختلف البيعان ، من أبواب البيوع . عارضة الاحوذى ٢٧١/٥

(٦) في م : « والمبيع » .

(٧ - ٧) في السخ : « عبد الرحمن بن القاسم » . والتصحيح من كتب السنة ، وانظر : تحفة الأشراف

٧٤/٧ ، ٧٥ .

وَرَوَى أَيْضًا حَدِيثًا عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُثَيْدَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ اسْتَخْلَفَ الْبَائِعُ ، ثُمَّ كَانَ الْمُشْتَرَى بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ أَخَذَ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ »<sup>(٨)</sup> . وهذا ظاهرٌ في أَنَّهُ يَنْفَسَخُ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْخِيَارَ إِلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ مَنْ لَهُ خِيَارُ الشَّرْطِ ، أَوِ الرُّدِّ بِالْعَيْبِ . وَلِأَنَّهُ فُسِّخَ لاسْتِدْرَاكِ الظَّلَامَةِ ، فَأُشْبِهَ الرُّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَلَا يُشْبِهُ النِّكَاحَ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْاسْتِغْلَالَ بِالطَّلَاقِ . وَإِذَا فُسِّخَ الْعَقْدُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الْفَسْخَ يَنْفُذُ<sup>(٩)</sup> ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، لِأَنَّهُ فُسِّخَ لاسْتِدْرَاكِ الظَّلَامَةِ ، فَهُوَ كَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ ، أَوْ فُسْخَ عَقْدِ بِالْتَّحَالِفِ<sup>(١٠)</sup> ، فَوَقَعَ فِي الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ ، كَالْفَسْخِ بِاللُّعَانِ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : إِنْ كَانَ الْبَائِعُ ظَالِمًا ، لَمْ يَنْفَسِخِ<sup>(١١)</sup> الْعَقْدُ فِي الْبَاطِنِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ إِمْضَاءُ الْعَقْدِ ، وَاسْتِيفَاءُ حَقِّهِ ، فَلَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِي الْبَاطِنِ ، وَلَا يُبَاحُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرَى ظَالِمًا ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ؛ لِعَجْرِ الْبَائِعِ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ ، فَكَانَ لَهُ الْفَسْخُ ، كَأَوَّلِ الْمُسْتَشْتَرَى . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ ؛ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ فِي الْبَاطِنِ بِحَالٍ . وَهَذَا فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الْبَاطِنِ بِحَالٍ ، لَمَّا أُمِكَنَ فَسْخُهُ فِي الظَّاهِرِ ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِيمَا رَجَعَ إِلَيْهِ بِالْفَسْخِ ، وَمَنْ عُلِمَ أَنَّ ذَلِكَ مُحَرَّمٌ مُنْعٍ مِنْهُ . وَلِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ لِلْمَظْلُومِ مِنْهُمَا الْفَسْخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، فَأَنْفَسَخَ

---

= وهو أبو عبد الرحمن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود المسعودي الكوفي القاضى . روى عن أبيه ، وعن جده مرسلًا ، وعن ابن عمر ، وجابر بن سمرة ، وغيرهم . مات سنة عشرين ومائة . مهذب التهذيب ٣٢١/٨ ، ٣٢٢ .

(٨) وأخرجه النسائي ، في : باب اختلاف المتبايعين في الثمن ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٦/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٦/١ . والبيهقي ، في : باب اختلاف المتبايعين ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٣٣/٥ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ١٨/٣ ، ١٩ .

(٩) في الأصل : « ينفذ » .

(١٠) في الأصل : « التحالف » .

(١١) في م : « يفسخ » .

بَفَسَخِهِ فِي الْبَاطِنِ ، كَالرَّدِّ بِالْغَيْبِ . وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ إِنْ فَسَخَهُ الصَّادِقُ مِنْهَا ، انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ فَسَخَهُ الْكَاذِبُ عَالِمًا بِكَذِبِهِ ، لَمْ يَنْفَسَخْ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُزُّ لَهُ الْفَسْخُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ ، وَثَبُتَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى صَاحِبِهِ ، فَيُباحُّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيمَا رَجَعَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ إِلَيْهِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ مِنْ غَيْرِ عُدْوَانٍ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَدَّ عَلَيْهِ الْمَبِيعُ بِدَعْوَى الْغَيْبِ ، وَلَا غَيْبَ فِيهِ .

٧٥٤ - مسألة : ( فَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ ثَالِفَةً تَحَالَفًا وَرَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلَيْهَا ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْمُشْتَرَى أَنْ يُعْطِيَ الثَّمَنَ عَلَى مَا قَالَ الْبَائِعُ . فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الصَّفَةِ ، فَأَلْقَوْهُ <sup>(١)</sup> قَوْلُ الْمُشْتَرَى ، مَعَ يَمِينِهِ فِي الصَّفَةِ )

وَجُمْلَتُهُ : أَنَّهُمَا إِذَا اِخْتَلَفَا فِي ثَمَنِ السَّلْعَةِ بَعْدَ تَلَفِّهَا ، فَعَنْ أَحَدٍ فِيهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَتَحَالَفَانِ ، مِثْلُ مَا لَوْ كَانَتْ قَائِمَةً . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَإِلْحَدَى الرَّوَاتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ . وَالْأُخْرَى ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرَى مَعَ يَمِينِهِ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ <sup>(٢)</sup> قَوْلُ النَّخَعِيِّ ، وَالتَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْحَدِيثِ : « وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ » <sup>(٣)</sup> . فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَعُ التَّحَالُفُ عِنْدَ تَلَفِّهَا . وَلَئِنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى تَقْلِيلِ السَّلْعَةِ إِلَى الْمُشْتَرَى ، وَاسْتَحْقَاقِ عَشْرَةٍ فِي ثَمَنِهَا ، وَاتَّخَلَفَا فِي عَشْرَةِ زَائِدَةٍ ، الْبَائِعُ يَدْعِيهَا وَالْمُشْتَرَى يَنْكُرُهَا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وَتَرَكْنَا هَذَا الْقِيَاسَ حَالَ قِيَامِ السَّلْعَةِ لِلْحَدِيثِ الْوَاردِ فِيهِ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَتَّقَى عَلَى الْقِيَاسِ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى عُمُومُ قَوْلِهِ : « إِذَا اِخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فَأَلْقَوْهُ قَوْلُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرَى بِالْخِيَارِ » <sup>(٤)</sup> . وَقَالَ أَحْمَدُ : وَلَمْ يَقُلْ فِيهِ : « وَالْمَبِيعُ قَائِمٌ » . إِلَّا يَزِيدُ ابْنُ هَازُونَ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : وَقَدْ أَخْطَأَ رِوَاةُ الْحَلِيفِ عَنِ الْمَسْعُودِيِّ <sup>(٥)</sup> ، لَمْ

(١) فِي م : « بِالْقَوْلِ » . تَعْرِيفٌ .

(٢) فِي م : « وَهَذَا » .

(٣) تَقْدِيمُ التَّخْرِيجِ فِي صَفْحَةِ ٢٧٩ ، وَالْحَدِيثُ الثَّانِي فِي صَفْحَةِ ٢٨٠ .

(٤) رَاوَى الْحَدِيثَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَتَقْدَمُ فِي صَفْحَةِ ٢٨٠ .

يَقُولُوا هَذِهِ الْكَلِمَةُ ، وَلَكِنَّهَا فِي حَدِيثٍ مَعْنٍ . وَلَآنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدْعٍ ، وَمُنْكَرٌ ، فَيُشْتَرَعُ الْيَمِينُ ، كَحَالِ قِيَامِ السَّلْعَةِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى يَطْلُبُ بِحَالِ قِيَامِ السَّلْعَةِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بِقِيَامِ السَّلْعَةِ وَتَلْفِهَا . وَقَوْلُهُمْ : تَرْكُنَا لِلْحَدِيثِ . قُلْنَا : لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ : « تَحَالَفَا » ، وَلَيْسَ ذَلِكَ ثَابِتًا فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَخْبَارِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلَيْسَ فِي هَذَا الْبَابِ حَدِيثٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ . وَعَلَى أَنَّهُ إِذَا حُولِفَ الْأَصْلُ لِمَعْنَى ، وَجَبَ تَعْدِيَةُ الْحُكْمِ بِتَعْدَى ذَلِكَ الْمَعْنَى ، فَتَقِسُ عَلَيْهِ ، بَلْ يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِالْبَيِّنَةِ ، فَإِنَّ التَّحَالَفَ إِذَا ثَبَتَ مَعَ قِيَامِ السَّلْعَةِ ، مَعَ أَنَّهُ يُمَكِّنُ مَعْرِفَةَ ثَمَنِهَا لِلْمَعْرِفَةِ بِقِيمَتِهَا ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الثَّمَنَ يَكُونُ بِالْقِيَمَةِ ، فَمَعَ تَعْدَرِ ذَلِكَ أَوَّلَى . فَإِذَا تَحَالَفَا ، فَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ الْآخَرُ ، لَمْ يُفْسَخِ الْعَقْدُ ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى فُسْخِهِ ، وَإِنْ لَمْ / يَرْضَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فُسْخُهُ ، كَمَا لَهُ ذَلِكَ فِي حَالِ بَقَاءِ السَّلْعَةِ ، وَيُرَدُّ الثَّمَنُ الَّذِي قَبَضَهُ الْبَائِعُ إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَيُدْفَعُ الْمُشْتَرِي قِيمَةَ السَّلْعَةِ إِلَى الْبَائِعِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، وَتَسَاوَا بَعْدَ التَّفَاوُضِ ، تَقَاصًا . وَيَتَّبَعِي أَنْ لَا يُشْرَعَ التَّحَالَفُ وَلَا الْفُسْخُ ، فِيمَا إِذَا كَانَتْ قِيمَةُ السَّلْعَةِ مُسَاوِيَةً لِلثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي يَمِينِ الْبَائِعِ ، وَلَا فُسْخَ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ بِذَلِكَ الرَّجُوعِ إِلَى مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقْلَ ، فَلَا فَائِدَةَ لِلْبَائِعِ فِي الْفُسْخِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشْرَعَ لَهُ الْيَمِينُ وَلَا الْفُسْخُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشْرَعَ لِتَحْصُلِ (٥) الْفَائِدَةُ لِلْمُشْتَرِي . وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ السَّلْعَةِ ، رَجَعَا إِلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا ، مَوْصُوفًا بِصِفَاتِهَا ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الصِّفَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَارِبٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَائِبِ .

**فصل :** وَإِنْ تَقَايَلَا الْمَبِيعُ ، أَوْ رُدَّ بَعْضُ بَعْضِ الْبَائِعِ الثَّمَنَ ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي

(٥) فِي م : : لِتَحْصِيلِ .

قَدَرِهِ ، فالقول قول البائع ؛ لأنه مُنْكَرٌ لِمَا يَدْعِيهِ الْمُشْتَرِي بعد انفساخ العقد ، فأشبه ما لو اختلفا في القبض .

**فصل :** وإن قال : يعتك هذا العبد باللف . فقال : بل هو والعبد الآخر باللف . فالقول قول البائع مع يمينه ، وهو قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي : يتحالفان ؛ لأنهما اختلفا في أخذ<sup>(٦)</sup> عَوْضِي الْعَقْدِ ، فيتحالفان ، كما لو اختلفا في الثمن . ولنا ، أن البائع يُنْكَرُ بَيْعَ الْعَبْدِ الزَّائِدِ ، فكان القول قوله بيمينه ، كما لو ادعى شراؤه مُنْقَرِداً .

**فصل :** وإن اختلفا في عين المبيع ، فقال : يعتك هذا العبد . قال : بل يعتني هذه الجارية . فالقول قول كُلِّ واحدٍ منهما فيما يُنْكَرُهُ ، مع يمينه ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يَدْعِي عَقْداً على عين يُنْكَرُها الْمُدْعَى عليه ، والقول قول المُنْكَرِ . فإذا<sup>(٧)</sup> حَلَفَ البائع : ما يعتك هذه الجارية . أُقِرَّتْ في يده ، إن كانت في يده ، وَرُدَّتْ عليه إن كان مُدْعِيهَا قد قبضها . وأما العبد ، فإن كان في يد البائع ، أُقِرَّ في يده ، ولم يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي طَلَبُهُ ؛ لأنه لا يَدْعِيهِ ، وعلى البائع / رَدُّ الثَّمَنِ إليه ؛ لأنه لم يصل إليه المَعْقُودُ عليه . وإن كان في يد المُشْتَرِي ، فعليه رَدُّه إلى البائع ؛ لأنه لم يعترف أنه لم يشتريه ، وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثَمَنُهُ ، لإعترافه ببيعه ، وإن لم يعطه ثَمَنُهُ ، فله فسخ البيع واسترجاعه ؛ لأنه تَعَدَّرَ عليه الوصول إلى ثَمَنِه ، فملك الفسخ ، كما لو أفلس المُشْتَرِي . وإن أقام كُلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بدعواه ، بُتَّ الْعَقْدَانِ ؛ لأنهما لا يتنافيان ، فأشبه ما لو ادعى أحدهما البيع فيهما جميعاً ، وأنكره الآخر . وإن أقام أحدهما بَيِّنَةً بدعواه ، دُونَ الْآخَرِ ، بُتَّ ما قَامَتْ عليه البَيِّنَةُ ، دُونَ ما لم تُقَمْ عليه .

١١/٥ ط

**فصل :** وإن اختلفا في صفة الثمن ، رُجِعَ إلى ثَقَدِ الْبَلَدِ . نصُّ عليه في رواية

(٦) في م : « أصل » .

(٧) في م : « فإن » .



الأثرم ؛ لأن الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به . وإن كان في البلد نفوذ ، رُجع إلى أو سبّطها . نص عليه ، في رواية جماعة . فيَحْتَمِلُ أنه أراد إذا كان هو الأغلب ، والمعاملة به أكثر ؛ لأن الظاهر وقوع المعاملة به ، فهو كما لو كان في البلد نفوذ واحد . ويَحْتَمِلُ أنه ردّها إليه مع التَّسْوَى ؛ لأن فيه تَوْسُطًا بينهما ، وتَسْوِيَةٌ بَيْنَ حَقَّيْهِمَا ، وفي العُدُولِ إلى غيره مِثْلٌ على أحدهما ، فكان التَّوَسُّطُ أَوْلَى ، وعلى مُدَّعِي ذلك اليمين ؛ لأن ما قاله حَصَصَهُ مُحْتَمِلٌ ، فَتَجِبُ اليمينُ لِنَفْيِ ذلك الاحْتِمَالِ ، كَوُجُوبِهَا على المُنْكَرِ . وإذا لم يَكُنْ في البلد إلا تَقْدَانِ مُتَسَاوِيَانِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَتَحَالَفا ؛ لأنَّهُمَا اخْتَلَفَا في الثَّمَنِ على وَجْهِ لم يَتَرَجَّحْ قَوْلُ أَحَدِهِمَا ، فَيَتَحَالَفَانِ ، كما لو اخْتَلَفَا في قَدْرِهِ .

**فصل :** وإن اختلفا في أجل أو زمن ، أو في قدرهما ، أو في شرط خيار ، أو ضمين ، أو غير ذلك من الشروط الصحيحة ، ففيه روايتان ؛ إحداها ، يتحالفان . وهو قول الشافعي ؛ لأنَّهُمَا اخْتَلَفَا في صِفَةِ الْعَقْدِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَحَالَفا ، قياسًا على الاختلاف في الثمن . والثانية ، القول قول مَنْ يَنْفِي ذلك مع يمينه . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنَّ الأصل عَدَمُهُ ، فالقول قول مَنْ يَنْفِيهِ ، كأصل العقد ، لأنه مُنْكَرٌ ، والقول قول المُنْكَرِ .

**فصل :** وإن اختلفا فيما يُفْسِدُ الْعَقْدَ ، أو شرط فاسد ، فقال : بِعْتُكَ بِخُمْرٍ ، أو خيار مجهول . فقال : بل بِعْتَنِي بِتَقْدِيرِ مَعْلُومٍ ، أو خيار<sup>(٨)</sup> ثلاث . فالقول قول مَنْ / يَدَّعِي الصَّحَّةَ مع يمينه ؛ لأنَّ ظُهُورَ تَعَاطِي الْمُسْلِمِ الصَّحِيحِ أَكْثَرُ مِنْ تَعَاطِيهِ الْفَاسِدِ<sup>(٩)</sup> . وإن قال : بِعْتُكَ مَكْرَهًا . فأنكره ، فالقول قول المُشْتَرِي ؛ لأنَّ الأصل عَدَمُ الْإِكْرَاهِ ، وصحة البيع . وإن قال : بِعْتُكَ وأنا صبي . فالقول قول المُشْتَرِي . نص عليه ، وهو قول الثوري ، وإسحاق ؛ لأنَّهُمَا اتَّفَقَا على العقد ،

(٨) في الأصل : وخيار .

(٩) في م : والفساد .

واختلفا فيما يُفسدُهُ ، فكان القول قول مَنْ يدعى الصَّحَّةَ ، كالتى قبلها . ويَحْتَمِلُ أَنْ يَقْبَلَ قول مَنْ يدعى الصَّعَرُ ؛ لأنه الأصل . وهو قول بعض أصحاب الشافعي . ويُفَارِقُ ما إذا اختلفا في شرط فاسد أو إكراه لوجهين ؛ أحدهما ، أَنَّ الأصل عَدَمُهُ . وههنا الأصل بقاءه . والثاني ، أَنَّ الظاهر من المُكَلِّف أَنَّهُ لَا يَتَعَاطَى إِلَّا الصَّحِيحَ . وههنا ما ثَبَتَ أَنَّهُ كان مُكَلِّفًا . وإن قال : بَعَثَكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ . فَإِنْ لم يُعَلِّمْ له حَالُ جُنُونٍ ، فالقول قول المُشْتَرَى ؛ لأنَّ الأصل عَدَمُهُ . وإن ثَبَتَ أَنَّهُ كان مَجْنُونًا ، فهو كالصبي . ولو قال العبدُ : بَعَثَكَ ، وأنا غيرُ مَأْذُونٍ لى فى التَّجَارَةِ . فالقول قول المُشْتَرَى . نصَّ عليه ، فى رواية مُهَنْتًا ؛ لأنه مُكَلِّفٌ ، والظاهر أَنَّهُ لَا يَقْعُدُ إِلَّا غَفْدًا صَحِيحًا .

**فصل :** وإن مات المُتَبَايعَانِ ، فَوَرَّثَتْهُمَا بَمَنْزِلَتَيْهِمَا فى جَمِيعِ ما ذَكَرْنَاهُ ؛ لأنَّهُم يَقُومُونَ مَقَامَهُمَا ، فى أَخْذِ مَالِهِمَا ، وَإِزْثِ حُقُوقِهِمَا ، فكذلك ما يَلْزُمُهُمَا ، أو يَصِيرُ لهما .

**فصل :** وإن اختلفا فى التَّسْلِيمِ ، فقال البائع : لَا أَسْلَمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ الثَّمَنَ . وقال المُشْتَرَى : لَا أَسْلَمُ الثَّمَنَ حَتَّى أَقْبِضَ الْمَبِيعَ . والثَّمَنُ فى الذَّمَّةِ ، أَجِيرُ الْبَائِعِ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، ثُمَّ أَجِيرُ الْمُشْتَرَى عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ . فَإِنْ كان عَيْنًا ، أو عَرْضًا ، بِعَرَضٍ ، جُعِلَ بَيْنَهُمَا عَدْلٌ ، فَيَقْبِضُ مِنْهُمَا ، ثُمَّ يُسَلِّمُ إِلَيْهَا . وهذا قول الثَّوْرِيِّ ، وأحد قَوْلَيْ<sup>(١٠)</sup> الشَّافِعِيِّ . وعن أحمد ما يَدُلُّ على أَنَّ الْبَائِعَ يُجْبِرُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ عَلَى الْإِطْلَاقِ . وهو قول ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة ، ومالك : يُجْبِرُ الْمُشْتَرَى عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ؛ لأنَّ الْبَائِعَ حَبَسَ الْمَبِيعَ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ، وَمِنْ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ لم يَكُنْ عَلَيْهِ التَّسْلِيمُ قَبْلَ الْاسْتِيفَاءِ ، كَالْمُرْتَهِنِ . ولنا ، أَنَّ تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ يَتَعَلَّقُ بِهِ اسْتِقْرَارُ الْبَيْعِ وَتَمَامُهُ ، / فكان تَقْدِيمُهُ أَوَّلَى ، سِيَّما مع تَعَلُّقِ الْحَقِّ<sup>(١١)</sup> بَعَيْنِهِ ،

ظ ١٢/٥

(١٠) فى الأصل : أقوال .

(١١) فى م : الحكم .

وَتَعْلَقُ حَقَّ الْبَائِعِ بِالذَّمَّةِ ، وَتَقْدِيمُ مَا تَعْلَقُ بِالْعَيْنِ أَوْلَى ؛ لِتَأْكِيدِهِ ، وَلِذَلِكَ يُقَدِّمُ  
الَّذِينَ الذِي بِهِ الرَّهْنُ فِي تَمَنِيهِ عَلَى مَا تَعْلَقُ بِالذَّمَّةِ ، وَيُخَالِفُ الرَّهْنُ ؛ فَإِنَّهُ لَا تَتَعْلَقُ  
بِهِ مَصْلَحَةُ عَقْدِ الرَّهْنِ ، وَالتَّسْلِيمُ هُنَا يَتَعْلَقُ بِهِ مَصْلَحَةُ عَقْدِ الْبَيْعِ . وَأَمَّا إِذَا كَانَ  
الثَّمَنُ عَيْنًا ، فَقَدْ تَعْلَقَ الْحَقُّ بِعَيْنِهِ أَيْضًا ، كَالْمَبِيعِ ، فَاسْتَوَى ، وَقَدْ وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ  
مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ حَقٌّ ، قَدْ اسْتَحَقَّ قَبْضَهُ ، فَأَجْبَرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِيفَاءِ صَاحِبِهِ  
حَقَّهُ <sup>(١٢)</sup> . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى ؛ أَنَّ الذِي يَتَعْلَقُ بِهِ اسْتِقْرَارُ الْبَيْعِ وَتَمَامُهُ هُوَ  
الْمَبِيعُ <sup>(١٣)</sup> ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ . وَلِأَنَّ الثَّمَنَ لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْمُعَيَّنِ .  
إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، وَأَوْجَبْنَا التَّسْلِيمَ عَلَى الْبَائِعِ ، فَسَلَّمَهُ ، فَلَا يَحُلُو الْمُشْتَرِي مِنْ أَنْ  
يَكُونَ مُوسِرًا ، أَوْ مُغْسِرًا ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا وَالثَّمَنُ مَعَهُ ، أُجْبِرَ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، وَإِنْ  
كَانَ غَائِبًا قَرِيبًا فِي بَيْتِهِ أَوْ بَلَدِهِ ، حُجِرَ عَلَيْهِ فِي الْمَبِيعِ وَسَائِرِ مَالِهِ ، حَتَّى يُسَلِّمَ الثَّمَنَ ،  
خَوْفًا مِنْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ تَصَرُّفًا يَضُرُّ بِالْبَائِعِ ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ فِي مَسَافَةٍ  
الْقَصْرِ ، فَالْبَائِعُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى أَنْ يُوجَدَ ، وَبَيْنَ فَنْسَخِ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَذَّرَ  
عَلَيْهِ الثَّمَنُ ، فَهُوَ كَالْمُفْلِسِ ، وَإِنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي أَحَدِ  
الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ . وَالثَّانِي ، لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ  
يَمْتَنِزِلُهُ الْحَاضِرُ . وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُغْسِرًا ، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ ، وَالرُّجُوعُ  
فِي الْمَبِيعِ . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ  
الْمَبِيعِ ، حَتَّى يُحْضِرَ الثَّمَنَ ، وَيَتِمَكَّنَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ إِذَا رَضِيَ  
بِبَذْلِ الْمَبِيعِ بِالْثَّمَنِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ دَفْعُهُ قَبْلَ حُصُولِ عَوْضِهِ ، وَلِأَنَّ الْمُتَعَادِلَيْنِ سَوَاءٌ  
فِي الْمَعَاوَضَةِ ، فَيَسْتَوِيَانِ فِي التَّسْلِيمِ ، وَإِنَّمَا يُؤَثِّرُ مَا ذَكَرَ مِنَ التَّرْجِيحِ فِي تَقْدِيمِ  
التَّسْلِيمِ مَعَ حُضُورِ الْعَوْضِ الْآخَرِ ؛ لَعَدَمِ الضَّرَرِ فِيهِ ، وَأَمَّا مَعَ الْخَطَرِ <sup>(١٤)</sup>  
الْمُخَوِّجِ إِلَى الْحَجَرِ ، أَوِ الْمَحْجُوزِ لِلْفَسْخِ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ . وَلِأَنَّ شَرْعَ

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في م : : البيع .

(١٤) في م : : الخطر .

الحَجَرِ لَا يَنْدَفِعُ بِهِ الضَّرَرُ . وَلَئِنَّهُ يَقِفُ عَلَى الْحَاكِمِ ، وَيَتَعَذَّرُ<sup>(١٥)</sup> ذَلِكَ فِي الْغَالِبِ . وَلَئِنْ مَا اثْبَتَ الْحَجَرُ وَالْفَسْخُ / بَعْدَ التَّسْلِيمِ ، فَهُوَ أَوْلَى أَنْ يَمْنَعَ التَّسْلِيمَ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ أَسْهَلُ مِنَ الرَّفْعِ ، وَالْمَنْعُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ أَسْهَلُ مِنَ الْمَنْعِ بَعْدَهُ ، وَلِذَلِكَ مَلَكَتِ الزَّوْءُ مَنَعَ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا ، قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، وَلَمْ تَمْلِكْهُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ . وَلَئِنْ لِلْبَائِعِ مَنَعَ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ، أَوْ كَوْنِهِ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ ؛ لِإِمَّاكَانِ تَقْيِيزِهِ ، وَإِلَّا<sup>(١٦)</sup> فَلَا ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : لَهُ الْفَسْخُ . فَلَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ لِلْبَيْعِ لِلْإِعْسَارِ بِثَمَنِهِ ، فَمَلَكَهُ الْبَائِعُ ، كَالْفَسْخِ فِي غَيْرِ مَالِهِ إِذَا أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : يُحْجَرُ عَلَيْهِ . فَذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ وَلَايَةَ الْحَجَرِ إِلَيْهِ .

**فصل :** فَإِنْ هَرَبَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ وَزْنِ الثَّمَنِ ، وَهُوَ مُعَيَّرٌ ، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الْفَسْخَ مَعَ حُضُورِهِ ، فَمَعَ هَرَبِهِ أَوْلَى . وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا اثْبَتَ الْبَائِعُ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَ الْحَاكِمُ لَهُ مَالًا<sup>(١٧)</sup> قَضَاهُ ، وَإِلَّا بَاعَ الْمَبِيعَ ، وَقَضَى ثَمَنَهُ مِنْهُ ، وَمَا فَضَّلَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِنْ أَغْوَرَ فَفِي ذِمَّتِهِ . وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّ لِلْبَائِعِ الْفَسْخَ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّنَا أَبْخُنَا لَهُ الْفَسْخَ مَعَ حُضُورِهِ ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ بَعِيدًا عَنِ الْبَلَدِ ، لِمَا عَلَيْهِ مِنْ ضَرَرِ التَّأْخِيرِ ، فَهَهُنَا مَعَ الْعَجْزِ عَنِ الْاسْتِيفَاءِ بِكُلِّ حَالٍ أَوْلَى . وَلَا يَنْدَفِعُ الضَّرَرُ بِرَفْعِ الْأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ ؛ لِعَجْزِ الْبَائِعِ عَنْ إِثْبَاتِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، وَقَدْ يَكُونُ الْبَيْعُ فِي مَكَانٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ ، وَالْغَالِبُ أَنَّهُ لَا يَخْضَرُهُ مَنْ يَقْبَلُ الْحَاكِمُ شَهَادَتَهُ ، فَإِحَالَتُهُ عَلَى هَذَا تَضْيِيعٌ لِمَالِهِ . وَهَذِهِ الْقُرُوءُ ثَقْوَى مَا ذَكَرْتُهُ ، مِنْ أَنَّ لِلْبَائِعِ مَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِ الْمَبِيعِ قَبْلَ إِحْضَارِ ثَمَنِهِ ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ الضَّرَرِ .

(١٥) فِي الْأَصْلَ : « وَيَعَذَّرُ » .

(١٦) فِي الْأَصْلَ : « وَمَالًا » .

(١٧) فِي الْأَصْلَ زِيَادَةُ : « وَإِلَّا » .

**فصل :** وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لأجل الامتناع . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وحكى عن مالك في القبيحة . وقال في الجميلة : يضعها على يدى عدل حتى تستترا ؛ لأن التهمة تلحقه فيها ، فمنع منها . ولنا ، أنه ينع عن لا خيار فيها ، قد قبض ثمنها ، فوجب تسليمها ، كسائر المبيعات ، وما ذكره من التهمة لا يمكنه من التسلط على منعه من قبض مملوكه ، كالقبيحة . <sup>(١٨)</sup> ولأنه إذا <sup>(١٨)</sup> كان استتراها قبل بيعها / ، فاحتمال وجود الحمل فيها بعيد نادراً ، وإن كان لم يستترها ، فهو ترك التحفظ لنفسه . ولو طالب المشتري البائع بكفيل ، لئلا تظهر حاملاً ، لم يكن له ذلك ؛ لأنه ترك التحفظ لنفسه حال العقد ، فلم يكن له كفيل ، كما لو طلب كفيلاً بالثمن المؤجل .

ظ ١٣/٥

## ٧٥٥ - مسألة : قال : ( وَلَا يَخْوُزُ بَيْعُ الْآبِقِ )

وجملته ؛ أن ينع العقد الآبق لا يصح ، سواء علم مكانه ، أو جهله . وكذلك ما في معناه من الجمل الشاردي ، والفرس العائري <sup>(١)</sup> ، وشبههما . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي . وروى عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بيعاً شاردًا . وعن ابن سيرين ؛ لا بأس ببيع الآبق ، إذا كان علمهما فيه واجداً . وعن شريح مثله . ولنا ، ما روى أبو هريرة ، قال : نهى رسول الله ﷺ <sup>(٢)</sup> عن بيع الحصة <sup>(٣)</sup> عن بيع القر . رواه مسلم <sup>(٤)</sup> . وهذا بيع غرر . ولأنه غير مقدور على تسليمه ، فلم يجز بيعه ، كالطير في الهواء ، فإن حصل في يد إنسان ، جاز بيعه ؛ لإمكان تسليمه .

(١٨ - ١٨) في الأصل : ؛ ولكنه إن .

(١) الفرس العائري : الذي انفلت من صاحبه .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

وبأنى تفسير بيع الحصة في الفصل الأول ، من المسألة ٧٥٩ .

(٣) في : باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٣/٣ .

٧٥٦ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا الطَّائِرُ قَبْلَ أَنْ يُصَادَ )

وَجُئِلَتْ ذَلِكَ ؛ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ طَائِرًا فِي الْهَوَاءِ ، لَمْ يَصِحَّ ، مَمْلُوكًا أَوْ غَيْرَ مَمْلُوكٍ ؛  
أَمَّا الْمَمْلُوكُ ؛ فَلَأَنَّهُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ عَلَيْهِ ، وَغَيْرُ الْمَمْلُوكِ ؛ لَا يَجُوزُ لِعَلَّتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ،  
الْعَجْزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ ، وَالثَّانِيَةُ ؛ أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَهُ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ  
عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ <sup>(١)</sup> . وَقِيلَ فِي تَفْسِيرِهِ : هُوَ بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ ، وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ .  
وَلَا تُعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الطَّائِرِ يَأْلَفُ الرُّجُوعَ ، أَوْ لَا يَأْلَفُهُ ؛  
لَأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ الْآنَ ، وَإِنَّمَا يَقْدَرُ عَلَيْهِ إِذَا عَادَ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْغَائِبُ فِي  
مَكَانٍ بَعِيدٍ ، لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ ! قُلْنَا : الْغَائِبُ يَقْدَرُ عَلَى اسْتِحْضَارِهِ ،  
وَالطَّيْرُ لَا يَقْدَرُ صَاحِبُهُ عَلَى رَدِّهِ ، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ هُوَ بِنَفْسِهِ ، وَلَا يَسْتَقْبِلُ مَالِكُهُ بَرْدَهُ ،  
فَيَكُونُ عَاجِزًا عَنْ تَسْلِيمِهِ ، لَعَجْزِهِ عَنِ الْوَاسِطَةِ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا تَسْلِيمُهُ ، بِخِلَافِ  
الْغَائِبِ . وَإِنْ بَاعَهُ الطَّيْرُ فِي الْبَرِّجِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْبَرِّجُ مَفْتُوحًا ، لَمْ يَجْزْ ؛  
لَأَنَّ الطَّيْرَ / إِذَا قَدَّرَ عَلَى الطَّيْرَانِ لَمْ يُمَكِّنْ تَسْلِيمَهُ ، فَإِنْ كَانَ مُغْلَقًا وَيُمْكِنُ اخْتِذَهُ ،  
جَازَ بَيْعُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ لَمْ يُمَكِّنْ اخْتِذَهُ إِلَّا بِتَعَبٍ وَمَشَقَّةٍ ، لَمْ يَجْزْ بَيْعُهُ ؛  
لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ مُنْعَى بِالْبَعِيدِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ  
إِخْضَارَهُ إِلَّا بِتَعَبٍ وَمَشَقَّةٍ . وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمَا ، بِأَنَّ الْبَعِيدَ تُعْلَمُ الْكُلْفَةُ الَّتِي يَخْتِاجُ إِلَيْهَا  
فِي إِخْضَارِهِ بِالْعَادَةِ ، وَتَأْخِيرُ التَّسْلِيمِ مُدَّتُهُ مَعْلُومَةٌ ، وَلَا كَذَلِكَ فِي إِمْسَاكِ الطَّائِرِ .  
وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنَّ تَغَاوُثَ الْمُدَّةِ فِي إِخْضَارِ الْبَعِيدِ <sup>(٢)</sup> ، وَاخْتِلَافُ

١٤/٥

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الغرر ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٨ . والنسائي ،  
في : باب بيع الحصاة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣٠ . وابن ماجه ، في : باب النبی عن بيع الحصاة  
وعن بيع الغرر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٣٩ . والدارمي ، في : باب في بيع الحصاة ، من  
كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢/٢٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٥٠ ، ٣٧٦ ، ٤٣٦ ، ٤٣٩ ،  
٤٩٦ .

(١) تقدم نخرج الحديث في المسألة السابقة .

(٢) في الأصل ، م : « ولا البعيد » .

المَشَقَّةُ أَكْثَرُ مِنَ التَّفَاوُتِ وَالِاخْتِلَافِ فِي إِمْسَاكِ طَائِرٍ مِنَ الْبَرَجِ ، وَالْعَادَةُ تَكُونُ فِي هَذَا ، كَالْعَادَةِ فِي ذَاكَ ، فَإِذَا صَحَّ فِي الْبَيْعِ مَعَ كَثَرَةِ التَّفَاوُتِ ، وَشِدَّةِ اخْتِلَافِ الْمَشَقَّةِ ، فَهَذَا أَوَّلَى .

٧٥٧ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا السَّمَكُ فِي الْآجَامِ <sup>(١)</sup> )

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْهُ ، قَالَ : إِنَّهُ غَرَرٌ . وَكَرِهَ ذَلِكَ الْحَسَنُ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَلَا تُغْلَمُ لَهُمْ مُخَالِفًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ . وَالْمَعْنَى لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فِي الْمَاءِ إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعَ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْمَاءُ رَقِيقًا ، لَا يَمْتَنِعُ مُشَاهَدَتُهُ وَمَعْرِفَتُهُ . الثَّالِثُ ، أَنْ يُمَكِّنَ اصْطِيَادَهُ وَإِمْسَاكُهُ . فَإِنْ اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ ، جَازَ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ مَعْلُومٌ مَقْدُورٌ <sup>(٢)</sup> عَلَى تَسْلِيمِهِ ؛ فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَالْمَوْضُوعِ فِي الطُّسْتِ . وَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِمَّا ذَكَرْنَا ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ اخْتَلَّتِ الثَّلَاثَةُ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ؛ لِثَلَاثِ عِلَلٍ . وَإِنْ اخْتَلَّ اثْنَانِ مِنْهَا ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ؛ لِعِلَّتَيْنِ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى فِي مَنْ لَهُ أَجَمَةٌ يَحْيِسُ السَّمَكُ فِيهَا ، يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ظَاهِرًا ، أَشْبَهَ مَا يَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَّةٍ فِي كَيْلِهِ وَوَزْنِهِ وَنَقْلِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُمَا قَالَا : لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ ، فَإِنَّهُ غَرَرٌ <sup>(٣)</sup> . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ <sup>(٤)</sup> ، وَهَذَا مِنْهُ . وَلِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَّا بَعْدَ اصْطِيَادِهِ ،

(١) الأجمة ، بالفتح : كل بيت مربع مسطح .

(٢) في م : مقدر .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في النبي عن بيع السمك في الماء ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٤٠/٥ . والميشتي ، في : باب بيع الغرر وما نهي عنه ، من كتاب البيوع . مجمع الزوائد ٨٠/٤ . كلامها عن ابن مسعود مرفوعا وموقوفا .

(٤) تقدم تحريمه في المسألة السابقة .

أَشْبَهَ الطَّيْرَ فِي الْهَوَاءِ ، وَالْعَبْدَ / الْآبَقَ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ، كَالْبَيْنِ فِي الضَّرْعِ . وَالتَّوَيُّ فِي الثَّمَرِ ، وَيُفَارِقُ مَا ذَكَرُوهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مُؤْتَاةِ الْقَبْضِ ، وَهَذَا يَحْتَاجُ إِلَى مُؤْتَاةٍ لِيُمْكِنَ قَبْضُهُ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ لَهُ بَرَكَةٌ فِيهَا سَمَكٌ لَهُ يُمْكِنُ اصْطِيَادُهُ بِغَيْرِ كَلْفَةٍ ، وَالْمَاءُ رَقِيقٌ لَا يَمْنَعُ مُشَاهَدَتَهُ ، صَحَّ بَيْعُهُ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ ، وَكَلْفَةٍ يَسِيرَةٍ<sup>(٥)</sup> ، بِمَنْزِلَةِ كَلْفَةِ اصْطِيَادِ الطَّائِرِ مِنَ الْبَرِّجِ ، فَالْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي بَيْعِ الطَّائِرِ فِي الْبَرِّجِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ . وَإِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً ، وَتَتَطَاوَلُ الْمُدَّةُ فِيهِ ، لَمْ يُجْزَ بَيْعُهُ ؛ لِلْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِهِ ، وَالْجَهْلِ لَوْقَتِ إِمْكَانِ التَّسْلِيمِ .

**فصل :** إِذَا أَعَدَّ بَرَكَةً ، أَوْ مَصْنَعَةً ؛ لِيَصْطَادَ فِيهَا السَّمَكُ ، فَحَصَلَ فِيهَا سَمَكٌ مَلَكَهَ ؛ لِأَنَّهُ آلَةٌ مُعَدَّةٌ لِلْاصْطِيَادِ ، فَأَشْبَهَ الشَّبَكَةَ . وَلَوْ اسْتَأْجَرَ الْبَرَكَةَ ، أَوْ الشَّبَكَةَ ، أَوْ اسْتَعَارَ هُمَالًا لِلْاصْطِيَادِ ، جَازَ ، وَمَا حَصَلَ فِيهِمَا مَلَكَهَ . وَإِنْ كَانَتْ الْبَرَكَةُ غَيْرَ مُعَدَّةٍ لِلْاصْطِيَادِ ، لَمْ يَمْلِكْ مَا حَصَلَ فِيهَا مِنَ السَّمَكِ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُعَدَّةٍ لَهُ ، فَأَشْبَهَتْ أَرْضَهُ إِذَا دَخَلَ فِيهَا صَيْدٌ ، أَوْ حَصَلَ فِيهَا سَمَكٌ . وَمَتَى نَصَبَ شَبَكَةً ، أَوْ شَرَكًا ، أَوْ فَحًّا ، أَوْ أُخْبُولَةً ، مَلَكَ مَا وَقَعَ فِيهَا مِنَ الصَّيْدِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ يَدِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ نَصَبَ الْمَنَاجِلَ لِلصَّيْدِ ، وَسَمَّى فَقَتَلَتْ صَيْدًا ، حُلَّ لَهُ أَكْلُهُ ، وَكَانَ كَذَبْحِهِ . وَلَوْ وَقَعَ فِي شَبَكَتِهِ أَوْ شِبْهَهَا شَيْءٌ كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ ، فَعَلِمَ بِذَلِكَ ، أَنَّهُ كَيْدُهُ . وَلَوْ أَعَدَّ لِمِيَاهِ الْأَمْطَارِ مَصَانِعَ<sup>(٦)</sup> ، أَوْ بَرَكًا ، أَوْ أَوَانِي ؛ لِيَحْصَلَ فِيهَا الْمَاءُ ، مَلَكَهَ بِحُصُولِهِ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي بَابِ الْإِعْدَادِ ، كَالشَّبَاكِ لِلْاصْطِيَادِ . وَلَوْ أَعَدَّ سَفِينَةً لِلْاصْطِيَادِ ، كَالَّتِي يُجْعَلُ فِيهَا الضَّوُّ وَيُضْرَبُ صَوَانِي الصُّفْرِ<sup>(٧)</sup> ؛ لِيَسَبَّ السَّمَكُ فِيهَا ، كَانَ حُصُولُهُ فِيهَا كَحُصُولِهِ فِي شَبَكَتِهِ ؛ لِكُونِهَا صَارَتْ مِنَ الْأَوَانِي الْمُعَدَّةِ لَهُ ، وَلَوْ لَمْ يُعَدِّهَا لِذَلِكَ ، لَمْ يَمْلِكْ مَا وَقَعَ فِيهَا . وَمَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ فَأَخَذَهُ مَلَكَهَ ،

(٥) فِي الْأَصْلِ : وَكَانَتْ يَسِيرَةً .

(٦) جَمْعُ مَصْنَعٍ ، وَهُوَ حَوْضٌ شَبَّ الصَّهْرَجِ ، يَجْمَعُ فِيهِ مَاءَ الْمَطَرِ .

(٧) نَوْعٌ مِنَ النُّحَاسِ .



كالأرض التي لم تُعَدَّ للاصطياد ، مثل أرض الزرع . إذا دَخَلَهَا ماءٌ فيه سَلَكَ ، ثم نَضَبَ عنه ، أو حَلَ<sup>(٨)</sup> فيها طَبْيَ ، أو عَشَّشَ فيها طَائِرٌ ، أو سَقَطَ فيها جَرَادٌ ، أو حَصَلَ فيها مِلْحٌ ، لم يَمْلِكْهُ / صَاحِبُهَا ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَمَاءِ الْأَرْضِ ، وَلَا مَاءٌ هِيَ مُعَدَّةٌ لَهُ ، لَكِنَّهُ يَكُونُ أَحَقُّ بِهِ ، إِذْ لَيْسَ لغيرِهِ التَّحْطُّطُ فِي أَرْضِهِ ، وَلَا الْإِنْفِاعُ بِهَا ، فَإِنْ تَحْطُّطَ وَأَخَذَهُ ، أَغْطَأَ وَمَلَكَهُ . قَالَ أَحْمَدُ فِي وَرْشَانٍ<sup>(٩)</sup> عَلَى تَحْلِيلِ قَوْمٍ ، صَادَهُ إِنْسَانٌ : هُوَ لِلصَّائِدِ . وَقَالَ فِي طَيْرَةٍ<sup>(١٠)</sup> لِقَوْمٍ أَفْرَعَتْ فِي دَارِ جِيرَانِهِمْ : إِنَّ الْفَرْخَ يَتَّبِعُ الْأُمَّ ، يُرِدُّ فِرَاقَهَا عَلَى أَصْحَابِ الطَّيْرِ . وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ ، فِي الْمَأْخُوذِ مِنْ أَمْثَالِ النَّاسِ ، مَنْ صَبَدَ وَكَلَّأَ وَشَبَّهَ ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُكَ بِأَخْذِهِ ؛ لَأَنَّهُ سَبَبٌ مَتْنِيٌّ عَنْهُ ، فَلَمْ يُفِدِ الْمَلِكُ ، كَالْبَيْعِ الْمَتْنِيِّ عَنْهُ ، إِذِ السَّبَبُ لَا يَحْتَلِفُ بَيْنَ كَوْنِهِ يَتْنًا ، أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ عَمِلَ<sup>(١١)</sup> عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا ، فَهُوَ رَدٌّ »<sup>(١٢)</sup> . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ السَّبَبَ مَتْنِيٌّ عَنْهُ ، فَإِنَّ السَّبَبَ الْأَخْذَ ، وَلَيْسَ بِمَتْنِيٍّ عَنْهُ ، إِثْمَانِيٌّ عَنِ الدُّخُولِ ، وَهُوَ غَيْرُ السَّبَبِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ النَّهْيَ هُنَا لِحَقِّ آدَمِيٍّ ، فَلَا يَمْنَعُ الْمَلِكُ ، كَبَيْعِ الْمُضَرَّاقِ ، وَالْمَعْيَبِ ، وَتَلَقَّى الرُّكْبَانِ ، وَالتَّخَشُّرِ ، وَبَيْعِهِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ . وَلَوْ أَعَدَّ أَرْضَهُ لِلْمِلْحِ ، فَجَعَلَهَا مَلَاحَةً ؛ لِيَحْصُلَ فِيهَا الْمَاءُ ، فَيَصِيرُ مِلْحًا ، كَالْأَرْضِ الَّتِي عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ ، يَجْعَلُ إِلَيْهَا طَرِيقًا لِلْمَاءِ ، فَإِذَا امْتَلَأَتْ قَطْعَةً عَنْهَا ، أَوْ تَكُونُ أَرْضُهُ سَبِيحَةً ، يَفْتَحُ إِلَيْهَا الْمَاءُ<sup>(١٣)</sup> مِنْ عَيْنٍ ، أَوْ يَجْمَعُ فِيهَا مَاءَ الْمَطَرِ ، فَيَصِيرُ مِلْحًا ، مَلَكَهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا مُعَدَّةٌ لَهُ ، فَأَشْبَهَتْ الْبِرْكَةَ الْمُعَدَّةَ لِلصَّيْدِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَعَدَّهَا لِذَلِكَ ، لَمْ يَمْلِكْ مَا حَصَلَ فِيهَا ، كَمَا قَدَّمْنَا فِي مِثْلِهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي إِنْسَانٍ رَمَى طَيْرًا يَبْتَذِقُ ، فَوَقَعَ فِي دَارِ

(٨) فِي م : دَخَلَ .

(٩) الْوَرْشَانُ : طَائِرٌ يَمْسِي سَاقِ خُرٍّ ، لَحْمُهُ يُنْفَعُ مِنَ الْحِمَامِ .

(١٠) كَذَا وَرَدَ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٢) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي ٢٠٥/٥ ، ٢٠٦ .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

قَوْمٍ ، فهو لهم ذُوْنُهُ . وهذا يُدُلُّ على أنَّهم مَلَكَوْهُ بِحُصُولِهِ فِي دَارِهِمْ . قُلْنَا : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ وَقَعَ مُتَتَبِعًا ، فَصَادَهُ أَهْلُ الدَّارِ ، فَمَلَكَوْهُ بِاصْطِلَاحِهِمْ . كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ . وَيَتَّبَعُنَّ حَمْلَهُ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَمْلِكُوا مَا حَصَلَ فِي دَارِهِمْ يَفْعَلُ اللَّهُ تَعَالَى ، فَمَا حَصَلَ يَفْعَلُ آدَمِيُّ أَوَّلَى . وَلِأَنَّهُ وَقَعَ فِي الدَّارِ بَعْدَ الضَّرْبَةِ الْمُتَتَبِعَةِ لَهُ ، الَّتِي يَمْلِكُ بِهَا الصَّيِّدُ ، فَأَشْبَهَهُ مَالُو أَطَارَتِ الرِّيحُ تَوْبَ إِنْسَانٍ ، فَالْقَعَةُ فِي دَارِهِمْ . وَلَوْ كَانَتْ آلَةُ / الصَّيِّدِ ، كَالشَّبَكَةِ ، وَالشَّرَكِ ، وَالْمَنَاجِلِ ، غَيْرَ مَنْصُوبَةٍ لِلصَّيِّدِ ، وَلَا قَصِدَ بِهَا الْإِصْطِلَاحُ ، فَتَعَلَّقَ بِهَا صَيْدٌ لَمْ يَمْلِكْهُ صَاحِبُهَا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَُا غَيْرُ مُعَدَّةٍ لِلصَّيِّدِ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، فَأَشْبَهَتْ الْأَرْضَ الَّتِي لَيْسَتْ مُعَدَّةً لَهُ .

١٥/٥ ظ

**فصل :** وما حَصَلَ مِنَ الصَّيِّدِ فِي كَلْبِ إِنْسَانٍ أَوْ صَفَرِهِ أَوْ فَهْدِهِ ، وَكَانَ اسْتَرْسَلَ بِإِزْسَالِ صَاحِبِهِ ، فَهُوَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَكَّدَ مِنَ الشَّبَكَةِ ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَخْصُلُ بِفِعْلِهِ ، وَقَصْدِهِ ، وَإِزْسَالِ صَاحِبِهِ ، فَهُوَ كَسَهْمِهِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا أَمْسِكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ <sup>(١٤)</sup> . وَإِنْ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّيِّدِ الْحَاصِلِ فِي أَرْضِ إِنْسَانٍ ، فِي أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا ، وَلَيْسَ لغيرِهِ أَخْذُهُ ، فَإِنْ أَخَذَهُ غَيْرُهُ مَلَكَهُ ، كَالْكَلْبِ . وَكَذَلِكَ مَا يَخْصُلُ فِي بَهِيمَةِ إِنْسَانٍ مِنَ الْحَشِيشِ فِي الْمَرْعَى .

**٧٥٨ -** مسألة ؛ قال : ( وَالْوَكِيلُ إِذَا خَالَفَ فَهُوَ ضَامِنٌ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْآمِرُ ، فَيَلْزِمَهُ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا خَالَفَ مُوَكَّلَهُ ، فَاشْتَرَى غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِشِرَائِهِ ، أَوْ بَاعَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي بَيْعِهِ ، أَوْ اشْتَرَى غَيْرَ مَا عُيِّنَ لَهُ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا قَوَّتْ عَلَى الْمَالِكِ ، أَوْ بُلْفَ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ حَالِ الْأَمَانَةِ ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ ، فَأَمَّا قَوْلُهُ : « إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْآمِرُ ، فَيَلْزِمَهُ » . يَعْنِي إِذَا اشْتَرَى غَيْرَ مَا أَمَرَ بِشِرَائِهِ ، بِكَمَنْ فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِنَّ الشَّرَاءَ صَاجِعٌ ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ ، فَإِنْ أَجَارَهُ لِرِمَّةٍ ، وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ ،

وإن لم يقبل، لزم الوكيل، ويتعين حملُه على هذه الصورة؛ لأنه قد بين في موضع آخر. فقال: إلا أن يكون اشتراه بعين المال، فيبطل الشراء. وذكره في كتاب العتيق أيضا، فلذلك تعين حمل هذه المسألة على ما قلنا. وإنما صح الشراء؛ لأنه متصرف في ذمته، لا في مال غيره، وسواء نقده الثمن من مال الموكِّل، أم لا؛ لأن الثمن هو الذي في الذمة، والذي نقده عوضه، ولذلك قلنا: إنه إذا اشترى في الذمة، ونقده الثمن بعد ذلك، كان له البدل. وإن خرج مَعْصُوبًا، لم يبطل العقد، وإنما وقف على إجازة الأمر؛ لأنه قصد الشراء له، / فإن أجازَه لزمه، وعليه الثمن، وإن لم يقبله، لزم من اشتراه.

**فصل:** وإن اشترى بعين مال الآسر أو باع بغير إذنه، أو اشترى لغير موكله شيئًا بعين ماله، أو باع ماله بغير إذنه، ففيه روايتان؛ إحداهما، البيع باطل، ويجب رده. وهذا مذهب الشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر. والثانية، البيع والشراء صحيحان، ويقف على إجازة المالك، فإن أجازَه نقده، ولزم البيع، وإن لم يجزه، بطل، وهذا مذهب مالِك، وإسحاق، وقول أبي حنيفة في البيع، فأبى الشراء، فعنده يقع للمشتري بكل حال. ووجه هذه الرواية، ما روى عروة بن الجعد الباقري رضي الله عنه، أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشترى به شاء، فاشترى شاتين، ثم باع إحداهما بدينار في الطريق، قال: فأنشئت النبي ﷺ بالدينار والثنا، فأخبرته، فقال: «بارك الله في صفقة يمينك». رواه الأثرم وابن ماجه<sup>(١)</sup>. ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه، فيجب أن يقف على إجازته، كالوصية. ووجه الرواية الأولى، قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك».

(١) أخرجه ابن ماجه، في: باب الأمين يتجر فيه فربح، من كتاب الصدقات. سنن ابن ماجه ٨٠٣/٢. كما أخرجه البخاري، في: باب حديثي محمد بن المنثري، من كتاب المناقب. صحيح البخاري ٢٥٧/٤، وأبو داود، في: باب من المضارب يخالف، من كتاب البيوع. سنن أبي داود ٢٢٩/٢. والترمذي، في: باب حديثي أبو كرب ... من أبواب البيوع. عارضة الأحوذى ٢٦٣/٥. والإمام أحمد، في: المسند. ٣٧٦/٤.

رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ<sup>(١)</sup> . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . يَعْنَى مَا لَا غَمْلُكَ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ جَوَابًا لَهُ حِينَ سَأَلَهُ ، أَنَّهُ يَبِيعُ الشَّيْءَ ، ثُمَّ يَمْضِي فَيَشْتَرِيهِ وَيُسَلِّمُهُ<sup>(٢)</sup> . وَلَا تَقَابِلُنَا عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ مَالِهِ الْغَائِبِ ، وَلَأنَّهُ بَاعَ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، فَأَشْبَهَ الطَّيْرَ فِي الْهَوَاءِ ، وَالْوَصِيَّةُ يَتَأَخَّرُ فِيهَا الْقَبُولُ عَنِ الْإِجَابِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ لَهَا مُجِيزٌ حَالٌ وَقُوعُ الْعَقْدِ ، وَيَجُوزُ فِيهَا مِنَ الْغَرَرِ ، مَا لَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ ، فَأَمَّا حَدِيثُ عُرْوَةَ فَتَحْمِلُهُ عَلَى أَنَّ وَكَّالَتَهُ كَانَتْ مُطْلَقَةً ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ سَلَّمَ وَتَسَلَّمَ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لغيرِ الْمَالِكِ بِاتِّفَاقِنَا .

**فصل :** وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَيْنًا لَا يَمْلِكُهَا ، لِيَمْضِيَ وَيَشْتَرِيَهَا ، وَيُسَلِّمَهَا ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ : إِنْ الرَّجُلُ يَأْتِينِي ، فَيَلْتَمِسُ مِنَ الْبَيْعِ مَا عِنْدِي ، فَأَمْضِي إِلَى السُّوقِ فَأَشْتَرِيهِ ، ثُمَّ أُبِيعُهُ مِنْهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » . ١٦/٥ ظ

**فصل :** وَلَوْ بَاعَ سِلْعَةً ، وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ سَاكِتٌ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِ عَلَيْهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ : أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ<sup>(٣)</sup> ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يَوْسَفَ<sup>(٤)</sup> . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : سُكُوتُهُ إِفْرَارٌ ؛ لِأَنَّهُ ذَلِيلٌ عَلَى الرَّضَى ، فَأَشْبَهَ سُكُوتَ الْبَكْرِ فِي الْإِذْنِ فِي نِكَاحِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ السُّكُوتَ مُحْتَمِلٌ ،

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ النَّبِيِّ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ... ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ ، سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٧٣٧/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ . ٢٤١/٥ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٥٤/٢ . وَالتَّسَنُّوِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْبَائِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمَجْلِيُّ ٢٥٤/٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ . ٤٣٤ ، ٤٠٢/٣ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

فلم يكن إذنا ، كسكوت الثيب ، وفارق سكوت البكر ؛ لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها ، وليس ذلك بموجود ههنا .

**فصل :** وإذا وكل رجلين في بيع مئنته ، فباع كل واحد منهما السلعة من رجل ، يمين مسمى ، فالبيع للأول منهما ، روى هذا عن شريح ، وابن سيرين ، والشافعي ، وابن المنذر . وحكى عن ربيعة ومالك أنهما قالا : هي للذي بدأ بالقبض . ولنا ، أنه قد روى في حديث : « إذا باع المميزان فهو للأول » . رواه ابن ماجه<sup>(٥)</sup> ، ولأن الوكيل الثاني زالت وكالته بانقضاء ملك المؤكل عن السلعة ، فصار بائعا يملك غيره بغير إذنه ، فلم يصح ، كما لو قبض الأول ، أو كما لو زوج أحد الوليين بعد الأول .

#### ٧٥٩ - مسألة : قال : ( ويصح الملامسة والمنازعة غير جائز )

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في فساد هذين البيعين ، وقد صح أن النبي ﷺ ، نهى عن الملامسة والمنازعة . متفق عليه<sup>(١)</sup> . واللامسة ، أن يبيعه شيئا ،

(٥) في : باب إذا باع الميزان فهو للأول ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٨/٢ .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب ما يست من العورة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب بيع الملامسة ، وباب بيع المنازعة ، وباب بيع المحاضرة ، من كتاب البيوع ، وفي : باب اشتغال الصماء ، وباب الاحتيا في ثوب واحد ، من كتاب اللباس ، وفي : باب الجلوس كيفما تيسر ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخاري ١٠٣/١ ، ٩١/٣ ، ٩٢ ، ١٠٢ ، ١٩٠/٧ ، ١٩١ ، ٧٩/٨ . ومسلم ، في : باب إبطال بيع الملامسة والمنازعة ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥١/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الغرر ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الملامسة والمنازعة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٤٥/٦ ، ٤٦ . والنسائي ، في : باب بيع الملامسة ، وباب تفسير ذلك ، وباب بيع المنازعة ، وباب تفسير ذلك ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٨/٧ - ٢٣٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في النسي عن المنازعة واللامسة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٣/٢ . والدارمي ، في : باب في النسي عن المنازعة واللامسة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٣/٢ . والإمام مالك ، في : باب الملامسة والمنازعة ، من كتاب البيوع ، وفي : باب ما جاء في لبس الثياب ، من كتاب اللبس . الموطأ ١٦٦/٢ ، ٩١٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٩/٢ ، ٤١٩ ، ٤٦٤ ، ٤٧٦ ، ٤٨٠ ، ٤٩٦ ، ٥٢١ ، ٥٢٩ ، ٦/٣ ، ٦٦ ، ٩٥ .

وَلَا يُشَاهِدُهُ ، عَلَى أَنَّهُ مَتَى لَمَسَهُ وَقَعَ الْبَيْعُ . وَالْمُنَابَذَةُ ، أَنْ يَقُولَ : أَيُّ تَوْبٍ تَبْدُئُهُ  
إِلَى فَقَدْ اشْتَرَيْتَهُ بِكَذَا . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَنَحْوَهُ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ .  
وَفِيمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ<sup>(٢)</sup> أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُنَابَذَةِ ، وَهِيَ طَرَحُ الرَّجُلِ  
تَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى الرَّجُلِ ، قَبْلَ أَنْ يُقْلَبَهُ أَوْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ ، وَنَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ ، لَمَسِ  
التَّوْبِ لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ . وَرَوَى مُسْلِمٌ ، فِي « صَحِيحِهِ »<sup>(٣)</sup> ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، فِي  
تَفْسِيرِهِمَا<sup>(٤)</sup> قَالَ : هُوَ لَمَسُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَوْبَ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ تَأْمُلٍ . وَالْمُنَابَذَةُ ،  
أَنْ يَنْبِذَ كُلُّ وَاحِدٍ تَوْبَهُ ، وَلَمْ يَنْظُرْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى تَوْبِ صَاحِبِهِ . وَعَلَى مَا فَسَّرَنَاهُ  
بِهِ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ فِيهَا ؛ لِعِلَّتَيْنِ ؛ / إِحْدَاهُمَا ، الْجَهَالَةُ . وَالثَّانِيَةُ ، كَوْنُهُ مُعْلَقًا عَلَى  
شَرْطٍ ، وَهُوَ تَبْدَأُ التَّوْبَ إِلَيْهِ ، أَوْ لَمَسَهُ لَهُ . وَإِنْ عَقَدَ الْبَيْعَ قَبْلَ تَبْدِئِهِ ، فَقَالَ : بِعْتُكَ  
مَا لَمَسْتُهُ مِنْ هَذِهِ الثَّيَابِ . أَوْ مَا أَنْبَذَهُ إِلَيْكَ . فَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ وَلَا مُوصُوفٍ ، فَأُشْبِهَ  
مَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ وَاحِدًا مِنْهُمَا<sup>(٥)</sup> .

١٧/٥ و

**فصل :** وَمِنَ الْبُيُوعِ الْمَنْهِي عَنْهَا ، بَيْعُ الْحَصَاةِ . فَإِنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى ، أَنَّ النَّبِيَّ  
ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(٦)</sup> . وَاخْتَلَفَ فِي تَفْسِيرِهِ ، فَقِيلَ : هُوَ  
أَنْ يَقُولَ : أَرَزِمَ هَذِهِ الْحَصَاةَ ، فَعَلَى أَيِّ تَوْبٍ وَقَعْتَ ، فَهُوَ لَكَ بِدَرَاهِمٍ . وَقِيلَ :  
هُوَ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ مِقْدَارَ مَا تَبْلُغُ هَذِهِ الْحَصَاةُ ، إِذَا رَمَيْتَهَا ،  
بِكَذَا . وَقِيلَ : هُوَ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ هَذَا بِكَذَا ، عَلَى أَنَّي مَتَى رَمَيْتُ هَذِهِ الْحَصَاةَ ،  
وَجَبَّ الْبَيْعُ . وَكُلُّ هَذِهِ الْبُيُوعِ فَاسِدَةٌ ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْعَرْرِ وَالْجَهْلِ . وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ  
خِلَافًا .

(٢) في : باب بيع الملامسة ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩١/٣ .

(٣) في : باب إبطال بيع الملامسة والمناذة ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٢/٣ .

(٤) في م : تفسيرهما .

(٥) سقط من : م .

(٦) تقدم ترجمته في صفحة ٢٨٩ .

**فصل :** وَرَوَى أَنَسٌ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْمُحَاقَلَةِ ، وَالْمُحَاصَرَةِ ، وَالْمَلَامَسَةِ ، وَالْمُنَابَذَةِ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٧) . وَالْمُحَاصَرَةُ ، بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ ، وَالشَّمْرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صَلاَحِهَا ، بِغَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ . وَالْمُحَاقَلَةُ ، بَيْعُ الزَّرْعِ بِحَبِّ مَنْ جَنْبِهِ . قَالَ جَابِرٌ : الْمُحَاقَلَةُ ، أَنْ يَبِيعَ الزَّرْعَ بِمِائَةِ فَرْقٍ جَنْطَةً . قَالَ الْأَزْهَرِيُّ (٨) : الْحَقْلُ ، الْقَرَاخُ الْمَزْرُوعُ ، وَالْحَوَاقِلُ الْمَزَارِعُ . وَفَسَّرَ أَبُو سَعِيدٍ الْمُحَاقَلَةَ ، بِاسْتِكْرَاءِ الْأَرْضِ بِالْجَنْطَةِ .

٧٦٠ - مسألة ؛ قال : ( وَكَذَا يَبِيعُ الْحَمْلُ غَيْرَ أُمِّهِ ، وَاللَّبَنُ فِي الضَّرْعِ )

معناه ، يَبِيعُ الْحَمْلُ فِي الْبَطْنِ ، دُونَ الْأُمِّ . وَلَا يَخْلَافُ فِي فَسَادِهِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْدِيرِ : وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ يَبِيعُ الْمَلَايِجَ وَالْمَضَامِينَ غَيْرُ جَائِزٍ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ يَبِيعُ الْحَمْلُ فِي الْبَطْنِ ؛ لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، جَهَالَتُهُ ، فَإِنَّهُ لَا تُعْلَمُ صِفَتُهُ وَلَا حَيَاتُهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، بِخِلَافِ الْغَائِبِ ، فَإِنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى الشَّرْعِ فِي تَسْلِيمِهِ . وَقَدْ رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَضَامِينَ ، وَالْمَلَايِجِ (٩) . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ (١٠) : الْمَلَايِجُ ، مَا فِي الْبُطُونِ ، وَهِيَ الْأَجِنَّةُ . وَالْمَضَامِينُ ، مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ . فَكَانُوا يَبِيعُونَ الْجَيْنَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ (١١) ، وَمَا يَضْرِبُهُ الْفَحْلُ فِي عَامِهِ ، أَوْ فِي أَغْوَامٍ . وَأَشَدُّ (١٢) :

إِنَّ الْمَضَامِينَ الَّتِي فِي الصُّلْبِ  
مَاءُ الْفُحُولِ فِي الظُّهُورِ الْحُدْبِ

(٧) في : باب بيع المخاضرة ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ١٠٢/٣ ، ١٠٣ .

(٨) في تهذيب اللغة ، ( ح ق ل ) ٤٧/٤ ، ٤٨ .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب النبي عن بيع الحبلية ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٤١/٥ .

(١٠) في غريب الحديث ٢٠٧/١ ، ٢٠٨ .

(١١) في م : « الناقة » .

(١٢) الرجز غير معزو ، في : اللسان ( ض م ن ) ، وتهذيب اللغة ٥٠/١٢ .

وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَجَرِ<sup>(٥)</sup> . قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ : الْمَجَرُ مَا فِي بَطْنِ الثَّاقِفِ . وَالْمَجَرُ الرَّبَا . وَالْمَجَرُ الْقِمَارُ . وَالْمَجَرُ الْمُحَاقَلَةُ وَالْمُرَابَنَةُ .

**فصل :** وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ<sup>(٦)</sup> حَبْلِ الْحَبَلَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٧)</sup> . وَمَعْنَاهُ ، نِتَاجُ النَّتَاجِ . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ<sup>(٨)</sup> . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَتَبَايَعُونَ لَحْمَ الْجَزُورِ إِلَى حَبْلِ الْحَبَلَةِ . وَحَبْلُ الْحَبَلَةِ أَنْ تُنْتِجَ الثَّاقِفُ ، ثُمَّ تُحْمِلَ الَّتِي تُنْتِجُ ، فَتَهَاوُمُ النَّبِيِّ ﷺ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(٩)</sup> ، وَكِلا الْبَيْعَيْنِ فَاسِدٌ ؛ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَأَنَّهُ يُبْعُ مَقْدُومٌ ، وَإِذَا لَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْحَمْلِ ، فَيُبْعُ حَمْلُهُ أَوَّلَى . وَأَمَّا الثَّانِي ، فَلَأَنَّهُ يُبْعُ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ .

**فصل :** وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّيْنِ فِي الضَّرْعِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَنَهَى عَنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ . وَكَرِهَهُ طَاوُسٌ وَمُجَاهِدٌ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، أَنَّهُ يَجُوزُ أَيَّامًا مَعْلُومَةً ، إِذَا عَرَفَا جِلَابَهَا ، لِسَقْيِ الصَّبِيِّ ، كُلِّينِ

(٥) أخرجه البيهقي ، في : باب النسي عن بيع حبل الحبله ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٤١/٥ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب بيع الغرر وحبل الحبله ، من كتاب البيوع ، وفي : باب السلم إلى أن تنتج الثاقفة ، من كتاب السلم ، وفي : باب أيام الجاهلية ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ٩١/٣ ، ١١٤ ، ٥٤/٥ ، ومسلم ، في : باب تحريم بيع حبل الحبله ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٣/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب بيع الغرر ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في بيع حبل الحبله ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣٦/٥ . والنسائي ، في : باب بيع حبل الحبله ، وباب تفسير ذلك ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٧/٧ ، وابن ماجه ، في : باب النسي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٥٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٦/١ ، ٥/٢ ، ١١ ، ١٥ ، ٦٣ ، ٧٦ ، ٨٠ ، ١٠٨ ، ١٤٤ ، ١٥٥ .

(٨) في غريب الحديث ٢٠٨/١ .

(٩) في : باب تحريم بيع حبل الحبله ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٤/٣ .



الظفر . وأجازه الحسن ، وسعيد بن جبير ، ومحمد بن مسلمة . ولنا ، ما روى ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ نهى أن يُباع صوف على ظفر ، أو لَبَن في ضرع ، رواه الحلال<sup>(١٠)</sup> . ولأنه مجهول الصفة والمقدار ، فأشبهه الحمل ، لأنه ينع عَيْن لم تُخلق ، فلم يَجْز ، كثير ما تُحْمِلُ الناقة ، والعادة في ذلك تُخْتَلَف . وأما لَبَن الظفر فأما جازاً للحضائفة ؛ لأن موضع حاجة .

**فصل : واختلفت الرواية في بيع الصوف على الظفر ؛ فروى أنه لا يجوز بيعه ؛ لما ذكرنا من الحديث ، ولأنه متص بالحيوان ، فلم يَجْز إفراده بالعقد ، كأعضائه . وروى عنه ، أنه يجوز بشرط جزاء الحلال ؛ لأنه معلوم يمكن تسليمه ، فجاز بيعه ، كالرطبة . وفارق الأعضاء ، فإن لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان . والخلاف فيه كالخلاف في اللبن في / الضرع ، فإن اشتراه بشرط القطع ، فتركه حتى طال ، فحكمه حكم الرطبة إذا اشتراها ، فتركها حتى طالت .**

١٨/٥ و

**فصل : ولا يجوز بيع ما تجهل صفته ، كالمسك في القار ، وهو الرعاء الذي يكون فيه . قال الشاعر :**

إذا التاجر الهندي جاء بفارو  
من المسك راحت في مفارقه ثم تجري  
فإن فتح وشاهد ما فيه ، جاز بيعه ، وإن لم يشاهده ، لم يَجْز بيعه ؛ للجهالة . وقد قال بعض الشافعية : يجوز ؛ لأن بقاءه في فاره مصلحة له ، فإنه يحفظ رطوبته وذكاء رائحته ، فأشبهه ما أكله في جوفه . ولنا ، أنه يتقى خارج وعائه من غير ضرر<sup>(١١)</sup> . وتبقى رائحته ، فلم يَجْز بيعه مستورا ، كاللبن في الصدف . وأما

(١٠) والبيهقي ، في : باب ما جاء في النهي عن بيع الصوف على ظفر الغنم ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٤٠/٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب بيع اللبن في الضرع ، من كتاب البيوع . المصنف ٥٣٣/٦ .

(١١) في الأصل : « ضرورة » .

ما مأكوله في جوفه ، فأخراجه يُفضى إلى ثلثه . والتفصيل في بيعه مع وعائه ،  
كالتفصيل في بيع السمن في ظرفه . ومن ذلك البيض في الدجاج ، والتوى في الثمر ،  
لا يجوز بيعهما ؛ للجهل بهما . ولا تعلم في هذا خلافاً لذكره .

**فصل :** فأما بيع الأعمى وشرائه ، فإن أمكنه معرفة المبيع ، بالذوق إن كان  
مطعوماً ، أو بالشم إن كان مشموماً ، صح بيعه وشرائه . وإن لم يمكن ، جاز  
بيعه ، كال بصير ، وله خيار الخلف في الصفة . وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة .  
(٢٠) وأثبت أبو حنيفة (٢١) له الخيار ، إلى معرفته بالمبيع ، إما بحسه أو ذوقه أو  
وصفه . وقال عبيد الله بن الحسن : شراؤه جائز ، وإذا أمر إنساناً بالنظر إليه ، لزمه .  
وقال الشافعي : لا يجوز إلا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجحول ، أو يكون  
قد رآه بصيراً ، ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير المبيع فيه ؛ لأنه مجهول الصفة عند  
العائد ، فلم يصح ، كبيع البيض في الدجاج ، والتوى في الثمر . ولنا ، أنه يمكن  
الاطلاع على المقصود ومعرفة ، فأشبه بيع البصير . ولأن إشارة الأخرس تقوم  
مقام نطقه ، فكذلك شم الأعمى وذوقه ، وأما البيض والتوى ، فلا يمكن الاطلاع  
عليه ، ولا وصفه ، بخلاف مسألتنا .

١٨/٥ ظ ٧٦١ - مسألة ؛ / قال : ( وبيع غسب الفحل غير جائز )

غسب الفحل ، ضرابه . وبيعه أخذ عوضه . وتسمى الأجرة غسب الفحل  
بجازاً . وإجارة الفحل للضراب حرام ، ( والعقد فاسد ) . وبه قال أبو حنيفة ،  
والشافعي . وحكى عن مالك جوازه . قال ابن عقييل : ويحتمل عندى الجواز ؛  
لأنه عقد على منافع الفحل ونزوه (٢٢) ، وهذه منفعة مقصودة ، والماء تابع ، والغالب  
حصوله عقيب نزوه ، فيكون كالعقد على الظئر ؛ لينحصل اللبن في بطن الصبي .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : الأصل .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أى : لقاحه للأنثى .

ولنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ عَسْبِ الْفَحْلِ . رواه البخاري<sup>(٣)</sup> . وعن جابرٍ قال : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ ضِرَابِ الْجَمَلِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(٤)</sup> . ولأنَّه ممَّا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، فَأَشْبَهَ إِجَارَةَ الْآبِقِ . وَلأنَّ ذَلِكَ مُتَعَلِّقٌ بِاخْتِيَارِ الْفَحْلِ وَشَهَوَتِهِ . وَلأنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الْمَاءُ ، وَهُوَ ممَّا لَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ ، وَهُوَ مَجْهُولٌ . وَإِجَارَةُ الظَّئْرِ حُولِفَ فِيهِ الْأَصْلُ لِمَصْلَحَةِ بَقَاءِ الْآدَمِيِّ ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ مَا لَيْسَ مِثْلَهُ . فعلى هذا إِذَا أُعْطِيَ أَجْرَةُ لِعَسْبٍ<sup>(٥)</sup> الْفَحْلِ ، فَهُوَ حَرَامٌ عَلَى الْآخِذِ<sup>(٦)</sup> ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . وَلَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُعْطَى ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ مَالَهُ لِتَحْصِيلِ مُبَاحٍ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ هَذَا كَمَا فِي كَسْبِ الْحِجَامِ ، فَإِنَّهُ خَيْيْتُ ، وَقَدْ أُعْطِيَ النَّبِيُّ ﷺ الَّذِي حَجَّمَهُ<sup>(٧)</sup> . وكذلك أَجْرَةُ الْكَسْحِ<sup>(٨)</sup> . وَالصَّحَابَةُ أَبَاحُوا شِرَاءَ الْمَصَاحِفِ ، وَكَرَّهُوا بَيْعَهَا . وَإِنْ أُعْطِيَ صَاحِبُ الْفَحْلِ هَدِيَّةً ، أَوْ أَكْرَمَهُ مِنْ غَيْرِ إِجَارَةٍ ، جَازَ . وَبه قال الشَّافِعِيُّ ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا كَانَ إِكْرَامًا فَلَا بَأْسَ »<sup>(٩)</sup> . وَلأنَّه سَبَبٌ مُبَاحٌ ، فَجَازَ أَخْذُ الْهَدِيَّةِ عَلَيْهِ ،

(٣) في : باب عسب الفحل ، من كتاب الإجارة . صحيح البخاري ١٢٣/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في عسب الفحل ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية عسب الفحل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٤/٥ . والنسائي ، في : باب بيع ضرب الجملة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٣/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤/٢ .

(٤) في : باب تحريم بيع فضل الماء ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٧/٣ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب بيع ضرب الجملة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٣/٧ .

(٥) في الأصل ، م : « العسب » .

(٦) في م : « الآخر » .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب ذكر الحجام ، من كتاب البيوع ، وفي : باب خراج الحجام ، من كتاب الإجارة . صحيح البخاري ٨٢/٣ ، ٨٣ ، ١٢٢ . ومسلم ، في : باب حل أجرة الحجام ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٥/٣ . وأبو داود ، في : باب في كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٩/٢ . وابن ماجه ، في : باب كسب الحجام ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣١/٢ .

(٨) الكسح : هو الكس .

(٩) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية عسب الفحل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى

٢٧٥/٧ . والنسائي ، في : باب بيع ضرب الجملة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٣/٧

كالحِجَامَةِ . وقال أحمد ، في رواية ابن القاسم : لا يأخذ . فقيل له : ألا يكون مثل الحِجَامِ يُعْطَى ، وإن كان منهياً عنه ؟ فقال : لم نبلغنا أن النبي ﷺ أعطى في مثل هذا شيئاً كما بلغنا في الحِجَامِ . وَوَجْهُهُ أَنَّ مَا مُنِعَ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ مُنِعَ قَبُولُ الْهَدِيَّةِ ، كَمَهْرِ الْبَيْتِيِّ ، وَخُلُوتِ الْكَاهِنِ . قال القاضي : هذا مُقْتَضَى النَّظَرِ ، لكن ثَرَكُ مُقْتَضَاهُ فِي الْحِجَامِ ، فَيَقْبَى فِيمَا عَدَاهُ عَلَى مُقْتَضَى الْقِيَاسِ . وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَرْفَقَ بِالنَّاسِ ، وَأَوْفَقَ لِلْقِيَاسِ ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى الْوَرَعِ ، لَا عَلَى التَّحْرِيمِ .

٧٦٢ - مسألة : قال : ( وَالتَّجَشُّصُ مِنْهُيٌّ عَنْهُ . وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ ، وَلَيْسَ هُوَ مُشْتَرِيًا لَهَا )

التَّجَشُّصُ : أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ مِنْ لَا يُرِيدُ شِرَاءَهَا ، لِيَقْتَدِيَ بِهِ الْمُسْتَأْم ، فَيُظَنُّ أَنَّهُ لَمْ يَزِدْ فِيهَا هَذَا الْقَدْرَ إِلَّا وَهِيَ تُسَاوِيهِ ، فَيَغْتَرُّ بِذَلِكَ ، فِهَذَا حَرَامٌ وَخِدَاعٌ . قال البخاري<sup>(١)</sup> : التَّاجِشُ أَكَلُ رِبَا حَائِنٍ ، وَهُوَ خِدَاعٌ بَاطِلٌ لَا يَحِلُّ . وَرَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ التَّجَشُّصِ . وَ- ابْنُ هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ ، وَلَا يَبِيعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ ، وَلَا تَتَّاجَشُوا ، وَلَا يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَايَةٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا<sup>(٢)</sup> ، وَلَأنَّ فِي ذَلِكَ تَغْرِيراً بِالْمُشْتَرِي ، وَخَدِيعَةً

(١) أى نقلا عن ابن أبي أوفى . انظر التخریج الآتی .

(٢) الأول ، أخرجه البخاري ، في : باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع ، من كتاب البيوع ، وفي : باب ما يكره من التناجش ، من كتاب الحيل . صحيح البخاري ٩١/٣ ، ٣١/٩ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٦/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب النجش ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٧/٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في النهي عن النجش ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٤/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما نهى عنه من المساومة والمبايعه ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٨٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧/٢ ، ٦٣ ، ٣١٩ ، ١٥٦ ، ١٠٨ .

والثاني ، أخرجه البخاري ، في : باب النهي للبائع ألا يحفل بالإبل والبقر ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٢/٣ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب من اشترى مصراة فكرهها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٢/٢ . =

له ، وقد قال النبي ﷺ : « الْخَدِيعَةُ فِي النَّارِ » (٣) فَإِنْ اشْتَرَى مَعَ النَّجَشِ ، فَالْشَّرَاءُ صَحِيحٌ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ التَّهْيَ يَقْتَضِي الْقَسَادَ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّهْيَ عَادَ إِلَى النَّاجِشِ ، لَا إِلَى الْعَاقِدِ ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِي الْبَيْعِ . وَلِأَنَّ التَّهْيَ لِحَقِّ الْآدَمِيِّ ، فَلَمْ يَفْسِدِ الْعَقْدُ ، كَتَلَقَّى الرُّكْبَانِ ، وَبِيعَ الْمَجِيبُ ، وَالْمُدْلَسُ ، وَفَارَقَ مَا كَانَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ يُمَكِّنُ جَبْرَهُ بِالْخِيَارِ ، أَوْ زِيَادَةً فِي الثَّمَنِ ، لَكِنْ إِنْ كَانَ فِي الْبَيْعِ غَبْنٌ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِمِثْلِهِ ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْمَسْخَرِ وَالْإِمْنَاءِ ، كَمَا فِي تَلَقَّى الرُّكْبَانِ ، وَإِنْ كَانَ يُتَعَابَنُ بِمِثْلِهِ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ . وَسَوَاءٌ كَانَ النَّجَشُ بِمَوَاطَإَةٍ مِنَ الْبَائِعِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِمَوَاطَإَةِ الْبَائِعِ وَعِلْمِهِ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ . وَاخْتَلَفُوا فِيمَا إِذَا كَانَ بِمَوَاطَإَةٍ مِنْهُ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهُ ، حَيْثُ اشْتَرَى مَا لَا يَعْرِفُ قِيَمَتَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تُمَرِيرٌ بِالْعَاقِدِ ، فَإِذَا كَانَ مَعْتَبَرًا ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ، كَمَا فِي تَلَقَّى الرُّكْبَانِ ، وَيُطَّلُّ مَا ذَكَرَهُ تَلَقَّى الرُّكْبَانِ .

/ فصل : وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ : أُعْطِيتُ بِهَذِهِ السَّلْعَةِ كَذَا وَكَذَا . فَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي ١٩/٥ ظ  
وَاشْتَرَاهَا بِذَلِكَ . ثُمَّ بَانَ كَاذِبًا . فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى النَّجَشِ .

فصل : وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ » . مَعْنَاهُ ، أَنَّ الرَّجُلَيْنِ إِذَا تَبَايَعَا ، فَجَاءَ آخَرُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ ، فَقَالَ : أَنَا أُبِيعُكَ مِثْلَ

= وَالنَّسَائِيُّ : فِي : بَابِ التَّنْيِ عَنْ الْمَصْرَافَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمَجْتَبَى ٢٢٢/٧ ، ٢٢٣ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا نَهَى عَنْهُ مِنَ الْمَسَاوِمَةِ وَالْمِائِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمَوْطَأُ ٦٨٣/٢ . الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٩٤/٢ ، ٤٦٥ ، ٥٠١ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ النَّجَشِ وَمَنْ قَالَ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ الْبَيْعُ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩١/٣ .

هذه السلعة بدون هذا الثمن ، أو أبعلك خيراً منها بتمنيها ، أو دونه ، أو عرض عليه  
 سبعة رغب فيها المشتري ، ففسخ البيع ، واشترى هذه ، فهذا غير جائز ؛ انتهى  
 النبي ﷺ عنه ، ولما فيه من الإضرار بالمسلم ، والإفساد عليه . وكذلك إن  
 اشترى على شراء أخيه ، وهو أن يجيء إلى البائع قبل لزوم العقد ، فيدفع في المبيع  
 أكثر من الثمن الذي اشترى به ، فهو مُحَرَّمٌ أيضاً ؛ لأنه في معنى المنهي عنه ، ولأن  
 الشراء يسمى بيعاً ، فيدخل في النهي ، ولأن النبي ﷺ : نهى أن يخطب على خطبة  
 أخيه<sup>(٣)</sup> . وهو في معنى الخاطب . فإن خالف وعقد ، فالبيع باطل ؛ لأنه منهي  
 عنه ، والنهي يقتضي الفساد . ويحتمل أنه صحيح ؛ لأن المحرم هو عرض سلعته  
 على المشتري ، أو قوله الذي فسح البيع من أجله ، وذلك سابق على البيع ، ولأنه  
 إذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر ، فالبيع المحصل للمصلحة أولى ، ولأن  
 النهي لحق آدمي ، فأشبهه بيع التجسر . وهذا مذهب الشافعي .

**فصل : وروى مسلم<sup>(٤)</sup> ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : لا يسلم**

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب لا يبيع على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب ما لا يجوز من  
 الشروط في النكاح ، من كتاب الشروط ، وفي : باب لا يخطب على خطبة أخيه ... ، من كتاب النكاح .  
 صحيح البخاري ٩١/٣ ، ٢٥٠ ، ٢٤/٧ . ومسلم ، في : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ... ، وباب  
 تحريم الخطبة على خطبة أخيه ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من  
 كتاب البيوع . صحيح مسلم ١٠٢٨/٢ ، ١٠٣٢ ، ١٠٣٤ ، ١١٥٤/٣ . وأبو داود ، في : باب في  
 كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٨٠/١ . والترمذي ، في :  
 باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من أبواب النكاح . عارضة الأحادي ٤٨٠/١ . والنسائي ،  
 في : باب سوم الرجل على سوم أخيه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٦/٧ . وابن ماجه ، في : باب لا يخطب  
 الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٠٠/١ . والدارمي ، في : باب النهي عن خطبة  
 الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٣٥/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في  
 الخطبة ، من كتاب النكاح . الموطأ ٥٢٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٢/٢ ، ١٢٤ ، ١٣٠ ، ١٤٢ ،  
 ١٥٣ ، ٢٣٨ ، ٢٧٤ ، ٣١١ ، ٣١٨ ، ٣٩٤ ، ٤١١ ، ٤٢٧ ، ٤٥٧ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ،  
 ١١/٥ ، ١٤٧/٤ .

(٤) في : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ... ، وباب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ... ، من كتاب النكاح ،  
 وفي : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١٠٢٩/٢ ، ١٠٣٣ ،  
 = ١٠٣٤ ، ١١٥٥ ، ١١٥٤/٣ .

الرَّجُلُ عَلَى سَوَمٍ أَخِيهِ . ولا يَخْلُو من أربعة أقسام ؛ أحدها ، أن يُوجَدَ من البائع  
تَصْرِيحٌ بِالرُّضَا بِالتَّيَمِّ ، فهذا يَحْرُمُ السَّوْمُ على غير ذلك المُشْتَرِي ، وهو الذى تَنَازَلَهُ  
النَّهْيُ . الثانى ، أن يَظْهَرَ منه ما يَدُلُّ على عَدَمِ الرُّضَا فلا يَحْرُمُ السَّوْمُ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ  
ﷺ بَاعَ فى مَنْ يَزِيدُ ، قَرَوَى أَنَسٌ : أن رَجُلًا من الأَنْصَارِ شَكَا إلى النَّبِيِّ ﷺ  
الشَّدَّةَ والجَهْدَ ، فقال له : « أما بَقِيَ لك شَيْءٌ ؟ » فقال : بَلَى ، قَدَحٌ وَجِلْسٌ<sup>(٥)</sup>  
/ ، قال : « فَأَتَيْنِي بِهِمَا » فَأَنَاءَهُمَا ، فقال : « مَنْ يَتَّاعُهُمَا ؟ » فقال رَجُلٌ :  
أَعِزُّهُمَا بِدِرْهَمٍ . فقال النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ ؟ مَنْ يَزِيدُ عَلَى  
دِرْهَمٍ ؟ » فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ دِرْهَمَيْنِ ، فَبَاعَهُمَا منه . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ<sup>(٦)</sup> ، وقال :  
حَدِيثٌ حَسَنٌ . وهذا أيضًا إجماعُ المُسْلِمِينَ ، يَبِيعُونَ فى أسْوَاقِهِم بِالْمَزَائِدَةِ .  
الثالث ، أن لا يُوجَدَ منه ما يَدُلُّ على الرُّضَا<sup>(٧)</sup> (ولا على<sup>(٨)</sup> عَدَمِهِ ، فلا يَحْرُمُ<sup>(٩)</sup>  
السَّوْمُ أيضًا ، ولا الزَّيَادَةُ ؛ اسْتِدْلَالًا بِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ ، حين ذَكَرَتْ لِلنَّبِيِّ  
ﷺ أن مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَاها ، فَأَمَرَهَا أن تُنْكِحَ أَسَامَةَ<sup>(١٠)</sup> . وقد نَهَى عن  
الْخُطْبَةِ على خُطْبَةِ أَخِيهِ ، كما نَهَى عن سَوَمِ أَخِيهِ ، فَمَا يُبِيعُ فى أَحَدِهِمَا يُبِيعُ فى الْآخَرِ .

= كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن البيع على بيع أخيه ، من أبواب البيوع . عارضة  
الأحوذى ٢٩٣/٥ . وابن ماجه ، فى : باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب التجارات . سنن  
ابن ماجه ٧٣٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٩٤/٢ ، ٤١١ ، ٤٢٧ ، ٤٥٧ ، ٤٦٣ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ،  
٥٠٨ ، ٥١٢ ، ٥١٦ ، ٥٢٩ .

(٥) المجلس : كل شئ . ولى ظهر البعير والدابة تحت الرجل والقنب والسرجه والبرذعة .

(٦) فى : باب ما جاء فى بيع من يزيد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢٤/٥ .  
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يجوز فيه المسألة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ٣٨١/١ . والنسائى ،  
فى : باب البيع فى من يزيد ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٧/٧ . وابن ماجه ، فى : باب بيع المزايعة ، من  
كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى ١ ، م : يجوز له .

(٩) أخرجه مسلم ، فى : باب المطلقة ثلاثاً لا سكنى لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١١٤/٢ - ١١١٦ .  
وأبو داود ، فى : باب نفقة المبتوتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٢/١ . والترمذى ، فى : باب =

الرابع ، أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح ، فقال القاضي : لا تخرم المساومة . وذكر أن أحمد نص عليه في الخطبة ، استidlالاً بحديث فاطمة . ولأن الأصل بإباحة السوم والخطبة ، فخرم منه<sup>(١٠)</sup> ما وجد فيه التصريح بالرضا ، وما عداه يبقى على الأصل . ولو قيل بالتحريم ههنا ، لكان وجهها حسناً ، فإن النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بإدلتها ، تبقى هذه الصورة على مقتضى العموم . ولأنه وجد منه دليل الرضا ، أشبه ما لو صرح به ، ولا يضرب اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة ، وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا ، لأنها جاءت مستشيرة للنبي ﷺ ، وليس ذلك دليلاً على الرضا ، فكيف ترضى وقد نهاها النبي ﷺ بقوله : « لا تُفوتينا بنفسيك » . فلم تكن تفعل شيئاً قبل مراجعة النبي ﷺ . والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه ، في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه .

**فصل : بيع الثلج باطل .** وبه قال أبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : هو صحيح ، لأن البيع ثم بآركانه وشروطه ، تحالفاً عن مقارنة مفيد ، فصح ، كما لو اتفقا على شرط فاسد ، ثم عقدا البيع بغير شرط . ولنا ، أنهما ما قصدا البيع ، فلم يصح منهما كالهاتين ، ومعنى بيع الثلج ، أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه ، فيواطىء رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه ، ليحتج بذلك ، ولا يريدان بيعاً حقيقياً .

٢٠/٥ ظ

٧٦٣ - مسألة : قال : ( فإن باع حاضر لباد ، فالبيع باطل )

وهو أن يخرج الحضرى إلى البادى ، وقد جلب السلعة ، فعرّفه السعر ، ويقول : أنا أبيع لك . فهى الشئ ﷺ عن ذلك ، فقال : « دعوا الناس يروى

= ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من أبواب النكاح . عارضة الأخوذى ٧٣/٥ . والنسائي : فى باب إذا استشارت المرأة رجلاً فى من يخطبها هل يغيرها بما يعلم ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦٢/٦ . والإمام مالك : فى باب ما جاء فى نفقة المطلقة ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٨١/٢ .

(١٠) فى ١ ، م : ٥ .



اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»<sup>(١)</sup> . والْبَادِي هَهُنَا ، مَنْ يَدْخُلُ الْبَلَدَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا ، سَوَاءً كَانَ بَدَوِيًّا ، أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ ، أَوْ بَلَدَةٍ أُخْرَى . نَهَى النَّبِيُّ ﷺ الْحَاضِرَ أَنْ يَبِيعَ لَهُ ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُتْلَقَ الرُّكْبَانُ ، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، قَالَ : فَقُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ : مَا قَوْلُهُ « حَاضِرٌ لِبَادٍ » ؟ قَالَ : لَا يَكُونُ لَهُ سِمَسَارًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup> ، وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، دَعَا النَّاسَ يَرْزُقِي اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ » . رواه مسلم . وَرَوَى<sup>(٣)</sup> ابْنُ عَمْرٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَأَنْسٌ . وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ ، أَنَّهُ مَتَى تُرِكَ الْبَدَوِيُّ يَبِيعُ سِلْعَتَهُ ، اشْتَرَاهَا النَّاسُ بِرُخْصٍ ، وَيُوسَّعُ عَلَيْهِمُ السَّعْرُ ، فَإِذَا تَوَلَّى الْحَاضِرُ يَبِيعُهَا ، وَامْتَنَعَ مِنْ يَبِيعَهَا ، إِلَّا بِسِعْرِ الْبَلَدِ ، ضَاقَ عَلَى أَهْلِ الْبَلَدِ . وَقَدْ أَشَارَ النَّبِيُّ ﷺ فِي تَعْلِيلِهِ إِلَى هَذَا الْمَعْنَى . وَمِمَّنْ كَرِهَ يَبِيعَ الْحَاضِرُ لِلْبَادِي طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَأَنْسٌ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَنَقَلَ أَبُو إِسْحَاقَ ابْنُ شَاقِلَا فِي جُمْلَةِ سَمَاعَاتِهِ ، أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ الْمِصْرِيَّ ، سَأَلَ أَحْمَدَ عَنْ يَبِيعَ حَاضِرٍ لِبَادٍ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ . فَقَالَ لَهُ : فَالْحَبِيرُ الَّذِي جَاءَ بِالنَّهْيِ ؟ قَالَ : كَانَ

(١) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم بيع الحاضر للبادي ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٧/٣ . وأبو داود ، في : باب في النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٢/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣١/٥ . والنسائي ، في : باب يبيع الحاضر للبادي ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٥/٧ . وابن ماجه ، في : باب النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٧/٣ ، ٣١٢ ، ٣٨٦ ، ٣٩٢ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ... ، وباب النهي عن تلقى الركبان ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب أجر السمرة ... ، من كتاب الإجارة . صحيح البخاري ٩٤/٣ ، ٩٥ ، ١٢٠ . ومسلم في : باب تحريم بيع الحاضر للبادي ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٧/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤١/٢ . والنسائي ، في : باب التلقي ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٥/٧ ، ٢٢٦ . وابن ماجه ، في : باب النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجه ٦٣٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٨/١ ، ٢٤٣ ، ٢٥٤ ، ٢٧٤ .

(٣) سقط من : م . وما في الأصل يعني : وروى مثله ابن عمر ...

ذلك مرة . فظاهر هذا صحة البيع ، وأن التَّهْيَ اختَصَّ بأول الإسلام ؛ لِمَا كان عليهم من الضيق في ذلك . وهذا قول مُجَاهِدٍ ، وأبي حنيفة ، وأصحابه . والمَذْهَبُ الأول ؛ لِعُمُومِ التَّهْيِ ، وما يَثْبُتُ في حَقِّهِمْ يَثْبُتُ في حَقِّنا ، ما لم يَقُمْ على اختصاصهم / به دَلِيلٌ . وظاهر كلام الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَحْرُمُ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الحَاضِرُ قَصْدَ الْبَادِي ؛ لِيَتَوَلَّى الْبَيْعَ لَهُ . والثاني ، أَنْ يَكُونَ الْبَادِي جَاهِلًا بِالسَّعْرِ ؛ لقوله : « فَيَعْرِفُهُ السَّعْرُ » ، ولا يَكُونُ التَّعْرِيفُ ، إِلَّا لِجَاهِلٍ ، وقد قال أحمدُ ، في رواية أبي طَالِبٍ : إِذَا كَانَ الْبَادِي عَارِفًا بِالسَّعْرِ ، لَمْ يَحْرُمُ . والثالث ، أَنْ يَكُونَ قَدْ جَلَبَ السَّلْعَ لِلْبَيْعِ ؛ لقوله : « وَقَدْ جَلَبَ السَّلْعَ » . والجَالِبُ هُوَ الَّذِي يَأْتِي بِالسَّلْعِ لِيَبِيعَهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مُرِيدًا لِيَبِيعَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا . والثاني ، أَنْ يَكُونَ بِالنَّاسِ حَاجَةٌ إِلَى مَتَاعِهِ ، وَضِيقٌ فِي تَأْخِيرِ بَيْعِهِ . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : إِنَّمَا يَحْرُمُ بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ ؛ وَهِيَ مَا ذَكَرْنَا إِلَّا حَاجَةَ النَّاسِ إِلَى مَتَاعِهِ ، فَمَتَى اخْتَلَّ مِنْهَا شَرْطٌ ، لَمْ يَحْرُمِ الْبَيْعُ ، وَإِنْ اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ ، فَالْبَيْعُ حَرَامٌ ، وَقَدْ صَرَّحَ الْخِرَقِيُّ بِبُطْلَانِهِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ ابْنِ سَعِيدٍ ، قَالَ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ الْحَضَرِيِّ يَبِيعُ لِلْبَدَوِيِّ ؟ فَقَالَ : أَكْرَهُ ذَلِكَ ، وَأَرَدُ الْبَيْعَ فِي ذَلِكَ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِكَوْنِ التَّهْيِ لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مِنْهِي عَنْهُ ، وَالتَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ .

**فصل : فَاثْمًا الشَّرَاءُ لَهُمْ ، فَيَصِحُّ عِنْدَ أَحْمَدَ ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ . وَكَرِهَتْ طَائِفَةٌ الشَّرَاءَ لَهُمْ ، كَمَا كَرِهَتْ الْبَيْعَ . يُرْوَى عَنْ أَنَسٍ قَالَ ، كَانَ يُقَالُ : هِيَ كَلِمَةٌ جَامِعَةٌ ، يَقُولُ : لَا يَبِيعَنَّ لَهُ شَيْئًا ، وَلَا يَشْتَاكَ لَهُ شَيْئًا<sup>(١)</sup> . وَعَنْ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ ؛ وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، أَنَّ التَّهْيَ غَيْرُ مُتَنَاوِلٍ لِلشَّرَاءِ بِلَفْظِهِ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ ، فَإِنَّ**

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي النَّبِيِّ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٤٢/٢ .

الثَّقَى عن البَيْعِ لِلرَّفَقِ بِأَهْلِ الْحَضَرِ ، لِيَتَسَيَّعَ عَلَيْهِمُ السَّعَرُ ، وَيُرْوَلَ عَنْهُمْ الضَّرَرُ ،  
وليس ذلك في الشَّرَاءِ لَهُمْ ، إِذْ لَا يَتَضَرَّرُونَ ، لِعَدَمِ الْعَيْنِ لِلْبَادِينَ ، بَلْ هُوَ دَفْعُ الضَّرَرِ  
عَنْهُمْ ، وَالْحُلُقُ فِي نَظَرِ الشَّارِعِ عَلَى السَّوَاءِ ، فَكَمَا شَرَعَ مَا يَدْفَعُ الضَّرَرَ عَنْ أَهْلِ  
الْحَضَرِ ، لَا يَلْزَمُ أَنْ يَلْزَمَ أَهْلَ الْبَدْوِ الضَّرَرَ . وَأَمَّا إِنْ أَشَارَ الْحَاضِرُ عَلَى الْبَادِي مِنْ  
غَيْرِ أَنْ يُبَايِعَ الْبَيْعَ لَهُ / ، فَقَدْ رَخَّصَ فِيهِ طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ  
الْمُنْذِرِ ، وَكَرِهَهُ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ حُجَّةٌ ، مَا لَمْ يَثْبُتْ خِلَافُهُ .

٢١/٥ ظ

**فصل :** قال ابنُ حمَّادٍ : ليس للإمام أن يُسَعَّرَ عَلَى النَّاسِ ، بَلْ يَبِيعُ النَّاسُ أَمْوَالَهُمْ  
عَلَى مَا يَخْتَارُونَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ : يُقَالُ لِمَنْ يُرِيدُ أَنْ  
يَبِيعَ أَقْلَ مِمَّا يَبِيعُ النَّاسُ بِهِ : بَيْعٌ كَأَبْيَعِ النَّاسِ ، وَالْأَفْخَرُجُ عَنَّا . وَاحْتَجَّ لَهُ بِمَا رَوَى  
الشَّافِعِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ صَالِحٍ الثَّمَارِيِّ ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ،  
عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعْدٍ ، أَنَّهُ مَرَّ بِخَاطِبٍ<sup>(٥)</sup> فِي سُوقِ الْمُصَلَّى ، وَبَيْنَ يَدَيْهِ غِرَارَتَانِ فِيهِمَا زَيْبٌ ،  
فَسَأَلَهُ عَنْ سِعْرِهِمَا ، فَسَعَّرَ لَهُ مَذْنِينَ بِكُلِّ دِرْهَمٍ ، فَقَالَ لَهُ عَمْرٌو : قَدْ حَدَّثْتُ بِغَيْرِ  
مُقْبِلَةٍ مِنَ الطَّلَافِ تَحْمِلُ زَيْبًا ، وَهُمْ يَخْتَبِرُونَ بِسِعْرِكَ ، فَأَمَّا أَنْ تَرْفَعَ فِي السَّعْرِ ،  
وَأَمَّا أَنْ تُدْخِلَ زَيْبَكَ فَبَيْعُهُ كَيْفَ شِئْتَ<sup>(٦)</sup> . وَلَئِنْ قَدْ ذَلِكَ إِضْرَارًا بِالنَّاسِ إِذَا زَادَ  
تَبِعَهُ أَصْحَابُ الْمَتَاعِ ، وَإِذَا نَقَصَ أَضَرَّ بِأَصْحَابِ الْمَتَاعِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ،  
وَالْتِّرِمِذِيُّ ، وَابْنُ مَاجَةَ ، عَنْ أَنَسٍ قَالَ : غَلَا السَّعَرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا :  
يَا رَسُولَ اللَّهِ ، غَلَا السَّعَرُ ، فَسَعَّرْنَا . فَقَالَ : « إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّعَرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ  
الرَّازِقُ ، إِنِّي لَا رَجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ تَعَالَى وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ ، فِي

(٥) هو خاطب ابن أبي بلتعة صحابي جليل ، شهد بدرًا ، وهو صاحب القصة المشهورة بكتابه إلى المشركين  
لما أراد النبي أن يغزو مكة ، وبعثه النبي ﷺ إلى المخوقس . توفي سنة ثلاثين في خلافة عثمان . الإضافة  
٦ - ٤/٢ .

(٦) أخرجه الإمام مالك ، مختصراً ، في : باب الحكرة والتربص ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٥١/٢  
والبيهقي ، في : باب السعير ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٩/٦ .

دَمٍ ، وَلَا مَالٍ »<sup>(٧)</sup> . قال الترمذی : هذا حديث حسن صحيح ، وعن أبي سعيد مثله<sup>(٨)</sup> . فَوَجْهُ الدَّلَالَةِ من وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، أَنَّهُ لم يُسَمَّرَ ، وقد سَأَلُوهُ ذلك ، ولو جازَ لأَجَابَهُمْ إليه . الثاني ، أَنَّهُ عَلَّلَ بِكَوْنِهِ مَظْلَمَةً ، وَالظُّلْمُ حَرَامٌ ، ولأنَّهُ مَالُهُ ، فلم يَجُزْ مُنْعُهُ من بَيْعِهِ بما تراضَى عليه الْمُتَبَايعَانِ ، كما اتَّفَقَ الْجَمَاعَةُ عليه . قال بعضُ أَصْحَابِنَا : التَّسْمِيرُ سَبَبُ الْغَلَاءِ ، لأنَّ الْجَالِيَيْنِ إِذَا بَلَغَهُمْ ذلك ، لم يَقْدُمُوا بِسِلْعِهِمْ بَلَدًا يُكْرَهُونَ على بَيْعِهَا فيه بِغَيْرِ ما يُريدُونَ ، وَمَنْ عِنْدَهُ البَضَاعَةُ يَمْتَنِعُ من بَيْعِهَا ، وَيَكْتُمُهَا ، وَيَطْلُبُهَا أَهْلُ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا ، فلا يَجِدُونَهَا إِلَّا قَلِيلًا ، فَيَرْفَعُونَ في ثَمَنِهَا لِيَصِلُوا إِلَيْهَا ، فتنفَعُوا الْأَسْعَارُ ، وَيَحْصُلُ الْإِضْرَارُ بِالْجَانِبَيْنِ ، جَانِبِ الْمَلِكِ / في مَنَعِهِمْ من بَيْعِ أَمْلاكِهِمْ ، وجَانِبِ الْمُشْتَرِي في مَنَعِهِ من الوُصُولِ إلى غَرَضِهِ ، فيكونُ حَرَامًا . فأما حَدِيثُ عُمَرَ ، فقد رَوَى فيه سَعِيدٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، أَنَّ عُمَرَ لَمَّا رَجَعَ حَاسِبًا نَفْسَهُ ، ثم أتَى حَاطِبًا في دَارِهِ ، فقال : إِنَّ الذي قُلْتُ لَكَ ليس بِعَزِيمَةٍ مِنِّي وَلَا قَضَاءٍ ، وَإِنَّمَا هو شَيْءٌ أَرَدْتُ به الْخَيْرَ لِأَهْلِ الْبَلَدِ ، فحيثُ شِئْتُ فَبِعَ كيفُ شِئْتُ . وهذا رُجُوعٌ إلى ما قُلْنَا . وما ذَكَرُوهُ من الضَّرَرِ مَوْجُودٌ فيما إِذَا<sup>(٩)</sup> باعَ في بَيْعِهِ ، ولا يَمْتَنِعُ منه .

و ٢٢/٥

#### ٧٦٤ - مسألة ؛ قال : ( وَلِهِيَ عَنْ تَلْقَى الرُّكْبَانِ )

فَإِنْ تَلَّفُوا ، واشْتَرَى مِنْهُمْ ، فَهُمْ بِالْخِيَارِ إِذَا دَخَلُوا السُّوقَ ، وَعَرَفُوا أَنَّهُمْ<sup>(١٠)</sup> قَدْ غِنُوا إِنْ أَحْبَبُوا أَنْ يَفْسَحُوا الْبَيْعَ فَسَحُوا . رَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَتَلَقَّوْنَ الْأَجْلَابَ ،

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في التسعير ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٤ . والترمذی ، في : باب ما جاء في التسعير ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥٣/٦ . وابن ماجه ، في : باب من كره أن يسعر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤١ ، ٧٤٢ .

كما أخرجه الدارمی ، في : باب في النهي عن أن يسعر في المسلمين ، من كتاب البيوع . سنن الدارمی ٢/٢٤٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/١٥٦ ، ٢٨٦ .

(٨) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من كره أن يسعر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٨٥ .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في م : عليهم .

فَيَشْتَرُونَ مِنْهُمْ الْأَمْتَةَ قَبْلَ أَنْ تَهْبِطَ الْأَسْوَاقُ ، فَرِمَا غَبْنُوهُمْ غَبْنًا بَيِّنًا ،  
فَيَضْرِبُونَهُمْ ، وَرِمَا أَضْرَبُوا بِأَهْلِ الْبَلَدِ ؛ لِأَنَّ الرُّكْبَانَ إِذَا وَصَلُوا بِاعُوا أَمْتَتَهُمْ ،  
وَالَّذِينَ يَتْلَقُونَهُمْ لَا يَبِيعُونَهَا سَرِيعًا ، وَيَتَرَبُّصُونَ بِهَا السَّعْرَ ، فَهُوَ فِي مَعْنَى يَبِيعُ  
الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، فَتَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ . وَرَوَى طَاوُسٌ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ  
عَبَّاسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ ، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ » .  
وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَثْلُهُ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا <sup>(٢)</sup> ، وَكَرِهَهُ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ  
عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَحُكِيَ  
عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَمْ يَرِ بِذَلِكَ بَأْسًا . وَسَنَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ . فَإِنْ  
خَالَفَ ، وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ ، وَاشْتَرَى مِنْهُمْ ، فَلْيَبِيعْ صَاحِبُ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ . وَقَالَ  
ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ . وَحُكِيَ عَنْ أَحَدٍ ، رَوَاةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ لِبَظَاهِرِ التَّنْهِیِ .  
وَالأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا تَلْقُوا الْجَلْبَ ،  
فَمَنْ تَلَقَّاهُ ، وَاشْتَرَى مِنْهُ ، فَإِذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ <sup>(٣)</sup> ،  
وَالْخِيَارُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي عَقْدٍ صَاحِبٍ ، وَلِأَنَّ التَّنْهِیَ لَا لِمَعْنَى فِي الْبَيْعِ ، بَلْ يَعُودُ  
إِلَى ضَرْبٍ مِنَ الْخَدِيعَةِ يُمَكِّنُ اسْتِئْذَانَهَا بِإِثْبَاتِ الْخِيَارِ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْمُصْرَاقِ ،  
وَفَارَقَ بَيْعَ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِئْذَانُهُ بِالْخِيَارِ ، إِذْ لَيْسَ الضَّرَرُ  
عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ هُوَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ . فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَلْيَبَائِعِ الْخِيَارُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ  
/ غُيِّنَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا خِيَارَ لَهُ . وَقَدْ رَوَيْنَا قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ  
فِي هَذَا ، وَلَا قَوْلَ لِأَحَدٍ مَعْ قَوْلِهِ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ إِلَّا مَعَ الْعَيْنِ ؛

ظ ٢٢/٥

(٢) حديث ابن عباس ، وحديث أبي هريرة ، تقدم نخرجهما في صفحة ٣٠٩ .

(٣) في : باب تحريم تلقى الجلب ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٧/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التلقى ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤١/٢ . والترمذي ، في :  
باب ما جاء في كراهية تلقى البيوع ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢٩/٥ . والنسائي ، في : باب  
التلقى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٦/٧ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن تلقى الجلب ، من كتاب =

لأنه إنما بُتَّ لأجل الخديعة ودفع الضرر ، ولا ضرر مع عدم الغبن . وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، ويُحتمل إطلاق الحديث في إثبات الخيار على هذا ؛ لعلنا بمنه ومرايه ؛ لأنه معنى يتعلّق الخيار بمثله ، ولأن النبي ﷺ جعل له الخيار إذا أتى السوق ، فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن في السوق ، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع . ولم يُقدّر الخرق الغبن المُثبت للخيار ، ويتبين أن يتقيد بما يخرج عن العادة ؛ لأن ما دون ذلك لا يتضبط . وقال أصحاب مالک : إنما بُتَّ عن تلقى الركنين لما يفوت به من الرق بأهل<sup>(٤)</sup> السوق ، إلتا يُقطع عنهم ماله جَسُوا من ابتغاء فضل الله تعالى . قال ابن القاسم : فإن تلقاها متلقً ، فاشترها ، عرضت على أهل السوق ، فيشتري كون فيها . وقال الليث بن سعد : تباع في السوق . وهذا مخالف لمذلول الحديث ؛ فإن النبي ﷺ جعل الخيار للبائع إذا دخل السوق ، ولم يجعلوا له خياراً ، وجعل النبي ﷺ الخيار له يدل على أن التهي عن تلقى الركنين لحقه ، لا لحق غيره . ولأن الجالس في السوق كالمُتلق ، في أن كل واحد منهما مُتبع لفضل الله تعالى ، فلا يليق بالحكمة فسخ عقيد أحدهما ، والنحاق الضرر به ، دفعا للضرر عن مثله ، وليس رعاية حق الجالس أولى من رعاية حق المُتلق<sup>(٥)</sup> ، ولا يمكن اشتراك أهل السوق كلهم في بيعته ، فلا يرجع على مثل هذا . والله أعلم .

**فصل : فإن تلقى الركنان ، فباعهم شيئاً ، فهو بمنزلة الشراء منهم ، ولهم الخيار إذا غبنهم غبناً يخرج عن العادة . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . وقالوا في الآخر : التهي عن الشراء دون البيع ، فلا يدخل البيع فيه . وهذا مقتضى قول**

== التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٥/٢ . والدارمي ، في : باب النبي عن تلقى البيوع ، من كتاب البيوع .

سنن الدارمي . ٢٥٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٨٨/٢ .

(٤) في م : لأهل ، .

(٥) في م : الملقى ، .

أصحاب مالِك ؛ لأنهم علَّوا ذلك بما ذكرنا عنهم ، ولا يتحقَّق ذلك في البيع لهم .  
ولنا ، قول النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ » . والبائع داخل في هذا . ولأنَّ النَّهْيَ  
عنه لما فيه من تحديتهم وغيرهم ، وهذا في البيع كهو في الشِّراءِ ، والحديث قد  
جاء مُطلقاً ، ولو كان مُختصاً بالشِّراءِ لَأُلْحِقَ به ما في معناه ، وهذا في معناه .

**فصل :** فَإِنْ خَرَجَ لغير قَصْدِ التَّلَقِّي ، فَلَقِيَ رَكْبًا ، فقال القاضي : ليس له  
الابْتِياعُ منهم ، ولا الشِّراءُ . وهذا أَحَدُ الِوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ  
لَا يَحْرُمَ عليه ذلك . وهو قول اللَّيْثِ بن سَعْدٍ . والوجهُ الثَّانِي لأصحابِ الشَّافِعِيِّ ؛  
لأنَّه لم يَقْصِدِ التَّلَقِّي ، فلم يَتَنَاوَلْهُ النَّهْيُ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ إِنَّمَا نَهَى عَنِ التَّلَقِّي  
دَفْعًا لِلْحَدِيثَةِ والغَبْنِ عنهم ، وهذا مُتَحَقِّقٌ ، سواءَ قَصَدَ التَّلَقِّي ، أو لم يَقْصِدْهُ ،  
فَوَجَبَ الْمَنْعُ منه ، كما لو قَصَدَ .

**فصل :** وَإِنْ تَلَقَّى الْجَلَبَ فِي أَعْلَى السُّوقِ <sup>(٦)</sup> ، فلا بَأْسَ ، فَإِنْ ابْنَ عَمْرٍو رَوَى  
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُتْلَقِيَ السَّلْعُ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا <sup>(٧)</sup> إِلَى السُّوقِ <sup>(٨)</sup> . رواه  
الْبُخَارِيُّ <sup>(٩)</sup> . ولأنَّه إِذَا صَارَ فِي السُّوقِ ، فَقَدْ صَارَ فِي مَحَلِّ الْبَيْعِ وَالشِّراءِ ، فلم  
يَدْخُلْ فِي النَّهْيِ ، كالذي وَصَلَ إِلَى وَسْطِهَا .

**فصل :** وَالِاخْتِكَارُ حَرَامٌ ؛ لما رَوَى عَنِ الْأَثَرِ ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ ، قَالَ : نَهَى  
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُحْتَكَرَ الطَّعَامُ <sup>(١٠)</sup> . وَرَوَى أَيْضًا ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ

(٦) في م : : الأسواق .

(٧ - ٧) في م : : الأسواق .

(٨) في : باب النبي عن تلقي الركبان ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٥/٣ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب تحريم تلقي الجلب ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٦/٣ . وأبو داود ،  
في : باب في التلقي ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤١/٢ . والدارمي ، في باب لا يبيع على بيع أخيه ،  
من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧/٢ ، ٢٢ ، ٦٣ ، ٩١ .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في الاحتكار ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٠/٦ . والحاكم ، -

المُسَيَّب ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنِ اخْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ »<sup>(١٠)</sup> . وَرَوَى أَنَّ  
عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، خَرَجَ مَعَ أَصْحَابِهِ ، فَرَأَى طَعَامًا كَثِيرًا قَدْ أُلْقِيَ  
عَلَى بَابِ مَكَّةَ ، فَقَالَ : مَا هَذَا الطَّعَامُ ؟ فَقَالُوا : جُلِبَ إِلَيْنَا . فَقَالَ : بَارَكَ اللَّهُ فِيهِ ،  
وَفِي مَنْ جَلَبَهُ . فَقِيلَ لَهُ : فَإِنَّهُ قَدْ اخْتَكَرَ . قَالَ : وَمَنْ اخْتَكَرَهُ ؟ قَالُوا : فُلَانٌ مَوْلَى  
عَثْمَانَ ، وَفُلَانٌ مَوْلَاكَ . فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمَا ، فَقَالَ : مَا حَمَلَكُمَا عَلَى اخْتِكَارِ طَعَامِ  
الْمُسْلِمِينَ ؟ قَالَا : نَشْتَرِي بِأَمْوَالِنَا وَنَبِيعُ . قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ :  
« مَنِ اخْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامَهُمْ ، لَمْ يَمُتْ حَتَّى يَضْرِبَهُ اللَّهُ بِالْجَذَامِ أَوْ  
الْإِفْلَاسِ »<sup>(١١)</sup> . قَالَ الرَّاَوِيُّ : فَأَمَّا مَوْلَى عَثْمَانَ فَبَاعَهُ ، وَقَالَ : وَاللَّهِ لَا اخْتِكَارَ  
أَهَذَا . وَأَمَّا مَوْلَى عَمَرَ فَلَمْ يَبِعْهُ ، فَرَأَيْتُهُ مَجْدُومًا . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ :  
« الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُخْتَكِرُ مَلْعُونٌ »<sup>(١٢)</sup> .

٢٣/٥ ط

/فصل: والاختيكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط ؛ أخذها ، أن يشتري ،  
فلو جلب شيئاً ، أو أدخل من غلبه شيئاً ، فأذخره ، لم يكن مختكراً . روى  
[ عن ]<sup>(١٣)</sup> الحسن ومالك . وقال الأوزاعي : الجالب ليس بمختكر ؛ لقوله :

= في : باب لا يختكر إلا خاطئ ، من كتاب البيوع . مستدرک الحاكم ١١/٢ . وابن أبي شبة ، في : باب  
في احتكار الطعام ، من كتاب البيوع . المصنف ١٠٢/٦ .

(١٠) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم الاحتكار في الأقوات ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٧/٣ ،  
١٢٢٨ . وأبو داود ، في : باب في النهي عن الحكرة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٣/٢ . والترمذي ،  
في : باب ما جاء في الاحتكار ، من أبواب البيوع . عارضة الأخوذى ٢٧٠/٥ . وابن ماجه ، في : باب الحكرة  
والجلب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٨/٢ . والدارمي ، في : باب في النهي عن الاحتكار ، من  
كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٤٨/٢ ، ٢٤٩ . والإمام أحمد ، في : المستدرك ٤٥٣/٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥/٦ .  
(١١) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الحكرة والجلب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٩/٢ . والإمام  
أحمد ، في : المستدرك ٢١/١ .

(١٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الحكرة والجلب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٨/٢ . والدارمي .  
في : باب في النهي عن الاحتكار ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٤٩/٢ . والبيهقي ، في : باب ما جاء  
في الاحتكار ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٠/٦ .

(١٣) تكملة يقتضها المعنى .



« الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ ، وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ »<sup>(١٤)</sup> . وَلَأَنَّ الْجَالِبَ لَا يُضَيِّقُ عَلَى أَحَدٍ ، وَلَا يَضُرُّ بِهِ ، بَلْ يَنْفَعُ ، فَإِنَّ النَّاسَ إِذَا عَلِمُوا عِنْدَهُ طَعَامًا مُعَدًّا لِلْبَيْعِ ، كَانَ ذَلِكَ أَطْيَبَ لِقُلُوبِهِمْ مِنْ عَدَمِهِ . الثَّانِي ، أَنَّ يَكُونَ الْمُشْتَرَى قُوًّا . فَأَمَّا الْإِدَامُ ، وَالْحَلَوَاءُ ، وَالْعَسَلُ ، وَالزَّيْتُ ، وَأَعْلَافُ الْبَهَائِمِ ، فَلَيْسَ فِيهَا اخْتِكَارٌ مُحَرَّمٌ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ ، عَنْ أَى شَيْءٍ الْاِخْتِكَارُ ؟ قَالَ : إِذَا كَانَ مِنْ قُوَّةِ النَّاسِ فَهُوَ الَّذِي يُكْرَهُ . وَهَذَا قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ غَمْرٍو . وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ - وَهُوَ رَاوَى حَدِيثَ الْاِخْتِكَارِ - يَحْتَكِرُ الزَّيْتُ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : كَانَ يَحْتَكِرُ التَّوْبَى ، وَالْحَيْطَ ، وَالْبَزَّرَ<sup>(١٥)</sup> . وَلَأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مِمَّا لَا نَعْمُ الْحَاجَةُ إِلَيْهَا ، فَأَشْبَهَتْ الثِّيَابَ ، وَالْحَيَوَانَاتِ . الثَّالِثُ ، أَنَّ يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ بِشِرَائِهِ . وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِأَمْرَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ فِي بَلَدٍ يُضَيِّقُ بِأَهْلِهِ الْاِخْتِكَارُ ، كَالْحَرَمَيْنِ ، وَالتَّغُورِ . قَالَ أَحْمَدُ : الْاِخْتِكَارُ فِي مِثْلِ مَكَّةَ ، وَالْمَدِينَةِ ، وَالتَّغُورِ . فظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ الْبِلَادَ الْوَاسِعَةَ الْكَثِيرَةَ الْمَرَاقِقِ وَالْجَلَبِ ، كَبَغْدَادَ ، وَالبَصْرَةَ ، وَمِصْرَ ، لَا يَحْرُمُ فِيهَا الْاِخْتِكَارُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا غَالِبًا . الثَّانِي ، أَنَّ يَكُونَ فِي حَالِ الضِّيقِ ، بَأَن يَدْخُلَ الْبَلَدَ قَافِلَةً قَيْتَبَادِرُ ذَوِّ الْأَمْوَالِ فَيَشْتَرُونَهَا ، وَيُضَيِّقُونَ عَلَى النَّاسِ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَاهُ فِي حَالِ الْاِتْسَاعِ وَالرُّخْصِ ، عَلَى وَجْهِ لَا يُضَيِّقُ عَلَى أَحَدٍ ، فَلَيْسَ بِمُحَرَّمٍ .

#### ٧٦٥ - مسألة ؛ قال : ( وَيَبِغُ الْعَصِيرُ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا بَاطِلٌ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ؛ أَنَّ يَبِغَ الْعَصِيرُ لِمَنْ يَتَّقِدُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا مُحَرَّمًا . وَكَرِهَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّهُ يَعْصِرُهَا خَمْرًا ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ إِذَا شَكَّ فِيهِ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الْحَسَنِ وَعَطَايَا وَالتَّوْرِي ؛ أَنَّهُ

(١٤) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(١٥) البزور : كل حب يذر للنبات ، جمعه بزور . القاموس .

لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الثَّمَرِ مِنْهُ<sup>(١)</sup> يَتَّخِذُهُ مُسْكِرًا . قَالَ الثَّوْرِيُّ : بَيْعُ الْحَلَالِ مِنْ شَيْءٍ .  
 / وَاجْتَنِبْ لَهُمْ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَحْلَلْ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾<sup>(٢)</sup> . وَلَأنَّ الْبَيْعَ ثُمَّ بَارَكَهُ  
 وَشَرُّوهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾<sup>(٣)</sup> .  
 وَهَذَا نَهَى يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ لَعَنَ فِي الْخَمْرِ عَشْرَةَ .  
 فَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَاهُ جَبْرِيلُ ، فَقَالَ : يَا مُحَمَّدُ ، إِنَّ اللَّهَ لَعَنَ الْخَمْرَ ،  
 وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ ، وَشَارِبَهَا ، وَبَاتِعَهَا ،  
 وَمُتَبَاعَهَا ، وَسَاقِيَهَا . وَأَشَارَ إِلَى كُلِّ مُعَاوِنٍ عَلَيْهَا ، وَمُسَاعِدٍ فِيهَا . أَخْرَجَ هَذَا  
 الْحَدِيثَ التِّرْمِذِيُّ<sup>(٤)</sup> ، مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ ، وَقَالَ : قَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ  
 عَبَّاسٍ<sup>(٥)</sup> ، وَابْنِ عَمَرَ<sup>(٦)</sup> ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَرَوَى ابْنُ بَطَّةٍ فِي تَحْرِيمِ النَّبِيدِ ،  
 بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَبِيرٍ ، أَنَّ قَيْمًا كَانَ لِسَعْدِ بْنِ أَبِي قَاصِرٍ فِي أَرْضِهِ لَهُ ،  
 فَأَخْبَرَهُ عَنْ عَنَبٍ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ زَبِييًا ، وَلَا يَصْلُحُ أَنْ يُبَاعَ إِلَّا مَنْ يَغْصِرُهُ ، فَأَمَرَ بِقَلْعِهِ ،  
 وَقَالَ : بِئْسَ الشَّيْخُ أَنَا لَنْ يَبُتَّ الْخَمْرُ<sup>(٧)</sup> . وَلَأنَّهُ يَفْقِدُ عَلَيْهَا لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يُرِيدُهَا  
 لِلْمَعْصِيَةِ ، فَأَشْبَهَ إِجَارَةَ أَمَتِهِ لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَسْتَأْجِرُهَا لِزَيْنَى بِهَا . وَالآيَةُ مَخْصُوصَةٌ

(١) في م : ١ لمن .

(٢) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٣) سورة المائدة ٢ .

(٤) في : باب النبي أن يتخذ الخمر خلا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩٥/٥ .

(٥) كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب لعنت الخمر على عشرة أوجه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٢/٢ .

(٦) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣١٦/١ .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في العنب يعصر للخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٢/٢ .

وابن ماجه ، في : باب لعنت الخمر على عشرة أوجه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٢/٢ ، ١١٢٢٢ .  
 والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥/٢ ، ٧١ ، ٩٧ .(٧) أخرجه النسائي ، في : باب الكراهية في بيع العصور ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٩٤/٨ . وعبد الرزاق ،  
 في : باب العصور شربه وبيعه ، من كتاب الأشربة . مصنف عبد الرزاق ٢١٨/٩ . وابن أبي شيبه ، في : باب  
 في بيع العصور ، من كتاب البيوع والأفضية . مصنف ابن أبي شيبه ٥٩٨/٦ .

بصوَرٍ كَثِيرَةٍ ، فَيُخَصُّ مِنْهَا مَحَلُّ النِّزَاعِ بِدَلِيلِنَا . وَقَوْلُهُمْ : ثُمَّ التَّبِعْ بِشُرُوطِهِ<sup>(٨)</sup> وَأَرْكَانِهِ . قُلْنَا : لَكِنْ وَجَدَ الْمَانِعُ مِنْهُ . إِذَا بُيِّتَ هَذَا ، فَإِنَّمَا يَحْرُمُ التَّبِعُ وَيَطُلُّ ، إِذَا عَلِمَ الْبَائِعُ قَصْدَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ ، إِنَّمَا يَقُولُهُ ، وَإِنَّمَا بِقَرَأَتَيْنِ مُخْتَصِّصَةٍ بِهِ ، تُدَلُّ عَلَى ذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْأَمْرُ مُحْتِمِلًا ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مَنْ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ ، أَوْ مَنْ يَعْمَلُ الْمَحَلَّ وَالْحَمَرَ مَعًا ، وَلَمْ يَلْفِظْ بِمَا يُدَلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْحَمَرِ ، فَالتَّبِعُ جَائِزٌ . وَإِذَا بُيِّتَ التَّحْرِيمُ ، فَالتَّبِعُ بَاطِلٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيحَّ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ فِي ذَلِكَ اعْتِقَادُهُ بِالْعَقْدِ دُونَهُ ، فَلَمْ يَمْتَنِعْ صِحَّةُ الْعَقْدِ ، كَمَا لَوْ دُلَّ عَلَى الْعَيْبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقَدَ عَلَى عَيْنٍ ، لِمَعْصِيَةِ اللَّهِ بِهَا ، فَلَمْ يَصِيحَّ ، كَمَا جَارَةُ الْأَمَةِ لِلرَّزَى وَالْغَنَاءِ . وَأَمَّا التَّدْلِيْسُ ، فَهُوَ الْمُحَرَّمُ ، دُونَ الْعَقْدِ . وَلِأَنَّ التَّحْرِيمَ هُنَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَافْسَدَ الْعَقْدَ ، كَيْتَبَ دِرْهَمَ بِدِرْهَمَيْنِ ، وَيُفَارِقُ التَّدْلِيْسَ ، فَإِنَّهُ لِحَقِّ آدَمِيٍّ .

**فصل :** وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا قَصِدَ<sup>(٩)</sup> بِهِ الْحَرَامُ ، / كَيْتَبَ السِّلَاحَ لِأَهْلِ الْحَرْبِ ، أَوْ لِقُطَاعِ الطَّرِيقِ ، أَوْ فِي الْفِتْنَةِ ، وَيَتَّبِعُ الْأَمَةُ لِلْغَنَاءِ ، أَوْ لِجَارَتِهَا كَذَلِكَ ، أَوْ لِجَارَةِ دَارِهِ لِتَبِيعِ الْخَمْرِ فِيهَا ، أَوْ لِتَشْخِذِ كَنِيْسَةٍ ، أَوْ بُيْتِ نَارٍ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . فَهَذَا حَرَامٌ ، وَالْعَقْدُ بَاطِلٌ ؛ لِمَا قَدَّمْنَا . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ . رَجَحَهُ اللَّهُ عَلَى مَسَائِلَ ، ثَبَّهَ بِهَا عَلَى ذَلِكَ ، فَقَالَ فِي الْقَصَابِ وَالْحَبَازِ : إِذَا عَلِمَ أَنَّ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ ، يَذْغُو عَلَيْهِ مَنْ يَشْرَبُ الْمُسْكِرَ ، لَا يَبِيعُهُ ، وَمَنْ يَحْتَطِرُ الْأَقْدَاحَ لَا يَبِيعُهَا مِنْ مَنْ يَشْرَبُ فِيهَا . وَنَهَى عَنْ تَبِيعِ الدِّيَابِجِ لِلرِّجَالِ ، وَلَا بَأْسَ بِتَبِيعِهِ لِلنِّسَاءِ . وَرَوَى عَنْهُ ؛ لَا يَبِيعُ الْجَوَزَ مِنَ الصَّبْيَانِ لِلْقِمَارِ . وَعَلَى قِيَاسِهِ الْبَيْضُ ، فَيَكُونُ تَبِيعُ ذَلِكَ كُلَّهُ بَاطِلًا .

**فصل :** قِيلَ لِأَحْمَدَ : رَجُلٌ مَاتَ ، وَخَلَّفَ جَارِيَةً مُعْتِيَةً ، وَوَلَدًا يَتِيمًا ، وَقَدْ

(٨) لَمْ يَمْ : وَشُرُوطُهُ .

(٩) لَمْ يَمْ : بِقَصْدِهِ .

احتاج إلى بيعها . قال : يبيعهما على أنها ساذجة . فقيل له : فإنها تُساوي ثلاثين ألف درهم ، فإذا بيعت ساذجة تُساوي عشرين ديناراً . قال : لا تُباع إلا على أنها ساذجة . ووجه ذلك ما روى أبو أمامة ، عن النبي ﷺ ؛ أنه قال : « لا يجوز بيع المغنيات ، ولا أئمانهن ، ولا كسبهن » . قال الترمذي<sup>(١٠)</sup> : هذا لا تعرفه إلا من حديث علي بن يزيد ، وقد تكلم فيه أهل العلم . ورواه ابن ماجه<sup>(١١)</sup> . وهذا يُحمل على بيعهن لأجل الغناء ، فأما ما يثبتهن الحاصلة بغير الغناء فلا تبطل ، كما أن القصير لا يحرم بيعه لغير الخمر ، لصلاحيته للخمر .

**فصل : ولا يجوز بيع الخمر ، ولا التوكيل في بيعه ، ولا شراؤه .** قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن يبيع الخمر غير جائز . وقال أبو حنيفة : يجوز للمسلم أن يُوكل ذمياً في بيعها وشراؤها . وهو غير صحيح ؛ فإن عائشة روت ، أن النبي ﷺ قال : « حرمت التجارة في الخمر »<sup>(١٢)</sup> . وعن جابر ، أنه سَمِعَ النبي ﷺ عام الفتح ، وهو بمكة ، يقول : « إن<sup>(١٣)</sup> الله ورسوله حرما يبيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » . فقيل : يا رسول الله ، أرايت شحوم الميتة ، فإنه

(١٠) في : باب ما جاء في كراهية بيع المغنيات ، من أبواب البيوع . وباب تفسير سورة لقمان ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٨١/٥ ، ٢٨٢ ، ٧٢/١٢ ، ٧٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٢/٥ ، ٢٥٧ ، ٢٦٤ ، ٢٦٨ .

(١١) في : باب ما لا يخل بيعه ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٣/٢ .

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب تحريم تجارة الخمر في المسجد ، من كتاب الصلاة . وباب آكل الربا وشاهده وكتبه ... ، وباب تحريم التجارة في الخمر ... ، من كتاب البيوع . وباب : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ... ، وباب : « يحق الله الربا » ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٢٤/١ ، ٧٧/٣ ، ١٠٨ ، ٤٠/٦ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الخمر ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٦/٣ . وأبو داود ، في : باب في ثمن الخمر والميتة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥١/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٣٠٠/٥ . والنسائي ، في : باب النهي عن الانتفاع بشحوم الميتة ، وباب بيع الخنزير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٢/٧ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، في : باب ما لا يخل في بيعه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٧٣٢/٢ . والدارمي ، في : باب في النهي عن بيع الخمر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٤/٣ ، ٣٢٦ . وانظره في : ٣٤٠/٣ .

(١٣) سقط من : الأصل .

تُطْلَى بِهَا السُّنُّ ، وَتُذْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ ، وَيَسْتَصْبِغُ<sup>(١٤)</sup> بِهَا النَّاسُ ؟ فَقَالَ : « لَا ، هُوَ حَرَامٌ » . ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « قَاتِلِ / اللَّهُ الْيَهُودَ ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا ، فَجَمَلُوهَا<sup>(١٥)</sup> ، ثُمَّ بَاعُوه ، وَأَكَلُوا ثَمَنَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١٦)</sup> . وَمَنْ وَكَّلَ فِي بَيْعِ الْخَمْرِ ، وَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، فَقَدْ أَشْبَهَهُمْ فِي ذَلِكَ . وَلَأنَّ الْخَمْرَ نَجِسَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، فَحَرَّمَ<sup>(١٧)</sup> بَيْعَهَا ، وَالتَّوَكُّيلُ فِي بَيْعِهَا ، كَالْمَيْتَةِ وَالْجَنْزِيرِ ، وَلَأنَّهُ يُحْرَمُ عَلَيْهِ بَيْعُهُ ، فَحَرَّمَ عَلَيْهِ التَّوَكُّيلَ<sup>(١٨)</sup> فِي بَيْعِهِ<sup>(١٩)</sup> ، كَالْجَنْزِيرِ .

٧٦٦ - مسألة : قال : ( وَيُطْلَلُ الْبَيْعُ إِذَا كَانَ فِيهِ شَرْطَانِ ، وَلَا يُطْلَلُهُ شَرْطُ وَاحِدٍ )

بَيَّنَّ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الشَّرْطُ الْوَاحِدُ لَا بَأْسَ بِهِ ، إِنَّمَا نُهَى عَنِ الشَّرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ . ذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَجِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ<sup>(٢٠)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . قَالَ الْأَثَرُمُ :

(١٤) أَيْ يُشْبِغُونَ بِهَا سُرَّجَهُمْ .

(١٥) جَمَلَهُ بِجَمَلِهِ جَمَلًا ، وَأَجْمَلَهُ : أَذَاهُ وَاسْتَخْرَجَ دُفْعَتَهُ . لِسَانُ الْعَرَبِ ( ج م ل ) .

(١٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالْأَصْنَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١١٠/٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٢٠٧/٣ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي ثَمَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٥٠/٢ ، ٢٥١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي بَيْعِ جُلُودِ الْمَيْتَةِ وَالْأَصْنَامِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٩٩/٥ ، ٣٠٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْجَنْزِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢٧٢/٧ ، ٢٧٣ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا لَا يَجِلُّ بَيْعُهُ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٧٣٢/٢ .

(١٧) فِي م : بِحَرَمٍ .

(١٨) - (١٩) سَقَطَ مِنْ م .

(٢٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عَنْدهُ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٥٤/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٤٣/٥ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْبَائِعِ ، وَبَابِ سَلَفٍ وَبَيْعٍ ... ، وَبَابِ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ... ، =

قيل لأبي عبد الله: إن هؤلاء يكرهون الشرط في البيع. فنقض يده، وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع، إنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطين في البيع. وحديث جابر يَدُّ على إباحة الشرط، حين باعه جملة، وشرط ظهره إلى المدينة<sup>(٢)</sup>. واختلف في تفسير الشرطين المنهيين عنهما، فروى عن أحمد؛ أنهما شرطان صحيحان، ليسا من مصلحة العقد. فحكى ابن المنذر عنه، وعن إسحاق، في من اشترى ثوبا، واشترط على البائع خياطته وقصارته، أو طعنا، واشترط طحنه وحمله: إن اشترط أحد هذه الأشياء، فالبيع جائز، وإن اشترط شرطين، فالبيع باطل. وكذلك فسر القاضي في «شرح» الشرطين المبطلين بنحو من هذا التفسير. وروى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين؛ أن يشتريها على أنه لا يبيعها من أحد، وأنه يظنهما. ففسره بشرطين فاسدين. وروى عنه إسماعيل بن سعيد<sup>(٣)</sup> في الشرطين في البيع، أن يقول: إذا بعثتها<sup>(٤)</sup> فأنا أحق بها بالثمن، وأن تحدي من سنة. وظاهر كلام أحمد؛ أن الشرطين المنهيين عنهما ما كان من هذا النحو. فأما إن شرط شرطين، أو أكثر، من مقتضى العقد، أو مصلحة، مثل أن يبيع بشرط الخيار، والتأجيل، والرهن، والضمين، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن، فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر. / وقال القاضي في «المجرد»: ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين، بطل، سواء كانا صحيحين، أو فاسدين، لمصلحة العقد، أو لغير مصلحة. أخذنا من ظاهر الحديث، وعملا بعمومه. ولم يفرق الشافعي، وأصحاب الرأي بين الشرطين، ورووا أن النبي ﷺ

٢٥٥ ط

= من كتاب البيوع. المجتبى ٢٥٤/٧، ٢٥٩. والدارمي، في: باب في النبي عن شرطين في بيع، من كتاب

البيوع. سنن الدارمي ٢٥٣/٢. والإمام أحمد، في: المسند ١٧٩/٢

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ١٦٧.

(٣) في النسخ: سيد.

وانظر ترجمته له في: ٣٧/١.

(٤) في الأصل: بعثها.

نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ<sup>(٥)</sup> . وَلَأنَّ الصَّحِيحَ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْبَيْعِ وَإِنْ كَثُرَ ، وَالْفَاسِدُ يُؤَثِّرُ فِيهِ وَإِنْ اتَّحَدَ . وَالْحَدِيثُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ يُدُلُّ عَلَى الْفَرْقِ . وَلَأنَّ الْغَرَرَ الْيَسِيرَ إِذَا اخْتَمِلَ فِي الْعَقْدِ ، لَا يَلْزَمُ مِنْهُ اخْتِمَالُ الْكَثِيرِ . وَحَدِيثُهُمْ لَمْ يَصِحَّ ، وَلَيْسَ لَهُ أَصْلٌ ، وَقَدْ أَنْكَرَهُ أَحْمَدُ ، وَلَا نَعْرِفُهُ مَرْوِيًّا فِي مُسْنَدٍ ، فَلَا<sup>(٦)</sup> يُعْمَلُ عَلَيْهِ . وَقَوْلُ الْقَاضِي : إِنْ النَّهْيُ يَبْقَى عَلَى عُمُومِهِ فِي كُلِّ شَرْطَيْنِ . بَعِيدٌ أَيْضًا ؛ فَإِنَّ شَرْطَ مَا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ بَغِيرِ خِلَافٍ ، وَشَرْطُ مَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ، كَالْأَجَلِ ، وَالْخِيَارِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالضَّمَيْنِ ، وَشَرْطُ صِفَةِ فِي الْمَبِيعِ ، كَالْكِتَابَةِ ، وَالصَّنَاعَةِ ، فِيهِ مَصْلَحَةُ الْعَقْدِ ، فَلَا يَتَّبَعِي أَنْ يُؤَثِّرَ أَيْضًا فِي بُطْلَانِهِ ، قُلْتُ أَوْ كَثُرَتْ . وَلَمْ يَذْكُرْ أَحْمَدُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ شَيْئًا مِنْ هَذَا الْقِسْمِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ غَيْرُ مُرَادٍ لَهُ .

**فصل : والشروط تنقسم<sup>(٧)</sup> أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا هُوَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، كَاشْتِرَاطِ التَّسْلِيمِ ، وَخِيَارِ الْمَجْلِسِ ، وَالتَّقَابُضِ فِي الْحَالِ . فَهَذَا وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، لَا يُفِيدُ حُكْمًا ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِي الْعَقْدِ .**

الثَّانِي ، تَتَعَلَّقُ بِهِ مَصْلَحَةُ الْعَاقِدَيْنِ ، كَالْأَجَلِ ، وَالْخِيَارِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالضَّمَيْنِ ، وَالشُّهَادَةِ ، أَوْ اشْتِرَاطِ صِفَةٍ مَقْصُودَةٍ فِي الْمَبِيعِ ، كَالصَّنَاعَةِ وَالْكِتَابَةِ ، وَنَحْوَهَا . فَهَذَا شَرْطٌ جَائِزٌ يَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي صِحَّةِ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ خِلَافًا .

الثَّالِثُ ، مَا لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَاهُ ، وَلَا مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، وَلَا يُنَافِي مُقْتَضَاهُ ، وَهُوَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، اشْتِرَاطُ مَنَفَعَةٍ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ ، فَهَذَا قَدْ مَضَى ذِكْرُهُ . الثَّانِي ، أَنْ يَشْتَرِطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ ، نَحْوُ أَنْ يَبِيعَهُ شَيْئًا بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ شَيْئًا آخَرَ ، أَوْ يَشْتَرِيَ

(٥) تقدم ترجمته في صفحة ١٦٥ ، ١٦٦

(٦) في م : ٤ ولا ، ٤ .

(٧) في م زيادة : ٤ إلى ٤ .

منه ، أو يُؤَجِّره ، أو يُزَوِّجَه ، أو يُسَلِّفَه ، أو يُصَرِّفَ له الثَّمَنَ أو غَيْرَه ، فهذا شرطُ فاسِدٌ يَفْسُدُ به البَيْعُ ، سواء اشترطَه<sup>(٨)</sup> البائعُ أو المُشْتَرِي ، / (وَسَتَذْكُرُ ذلكُ) إن شاء الله تعالى .

الرَّابِع ، اشترِطُ ما يُنَاقِ مُقْتَضَى البَيْعِ ، وهو على ضَرَّتَيْنِ ؛ أَحَدَهُمَا ، اشترِطُ ما يُنْتِجُ على التَّغْلِيْبِ والسَّرَايَةِ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ البَائِعُ على المُشْتَرِي عِتْقَ العَبْدِ ، فهل يَصِحُّ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، وظاهرُ مذهبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ، اشترَتْ بَرِيْرَةَ ، وشرَطَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا عِتْقَهَا ، وولَّاهَا ، فَأَثَرُ النَّبِيِّ ﷺ شرطُ<sup>(٩)</sup> الوَلَاءِ ، دُونَ الْعِتْقِ<sup>(١٠)</sup> . والثَّانِيَةُ ، الشرطُ فاسِدٌ . وهو مذهبُ أَيْ حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّهُ شرطٌ يُنَاقِ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، أَشْبَهَ إِذَا شرطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ ، لِأَنَّهُ شرطٌ عَلَيْهِ إِزَالَةُ مِلْكِهِ عَنْهُ ، أَشْبَهَ مَا لوَ شرطَ أَنْ يَبِيعَهُ . وليس في حَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّهَا شرطَتْ لَهُمُ الْعِتْقَ ، وَإِنَّمَا أَخْبَرَتْهُمْ بِإِرَادَتِهَا لِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شرطٍ ، فَاشْتَرَطُوا الْوَلَاءَ ، فَإِذَا حَكَمْنَا بِفَسَادِهِ ، فَحَكَمْنَا حُكْمَ سَائِرِ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي بَاتِي ذِكْرُهَا . وَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّتِهِ ، فَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي ، فَقَدْ وَفَى بِمَا شرطَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَقْ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّ شرطَ الْعِتْقِ إِذَا صَحَّ ، تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ ، كَمَا لوَ نَذَرَ عِتْقَهُ<sup>(١١)</sup> . والثَّانِي ، لَا يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّ الشرطَ لَا يُوجِبُ فِعْلَ الْمَشْرُوطِ ، بِدَلِيلِ مَا لوَ شرطَ الرُّهْنَ ، وَالضَّمِيمَ ، فَعَلِيَ هَذَا يَنْتِجُ لِلْبَائِعِ خِيَارُ الْفَسْخِ ، لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَا شرطَ لَهُ ، أَشْبَهَ مَا لوَ شرطَ عَلَيْهِ رَهْنًا . وَإِنْ تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ ، أَوْ كَانَ أَمَةً ، فَأَحْبَلَهَا ، أَعْتَقَهُ ، وَأَجْزَاهُ ؛ لِأَنَّ الرُّقَّ بَاقِي فِيهِ .

(٨) في الأصل : واشترط .

(٩) في م : وسنذكره .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سيأتي تحريمه في صفحة ٣٢٦ .

(١٢) في م : عنه .



وإن استغله ، أو أخذ من كسبه شيئاً ، فهو له . وإن مات المبيع ، رجع البائع على المشتري بما نقصه شرط العتيق ، فيقال : كم قيمته لو بيع مطلقاً ؟ وكم يساوي إذا بيع بشرط العتيق ؟ فيرجع<sup>(١٣)</sup> يقسط ذلك من ثمنه ، في أخذ الوجهين ، وفي الآخر يضمن ما نقص من قيمته . الضرب الثاني ، أن يشترط غير العتيق ؛ مثل أن يشترط أن لا يبيع ، ولا يهب ، ولا يعتيق ، ولا يطلأ . أو يشترط عليه أن يبيعه ، أو يقفه ، أو متى تفق المبيع ولا رده ، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن ،<sup>(١٤)</sup> أو إن<sup>(١٥)</sup> أغتقه فالولاء له . فهذه وما أشبهها شروط فاسدة . وهل يفسد بها البيع ؟ على روايتين ؛ قال القاضي : المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح . وهو ظاهر كلام الخريفي ههنا . وهو قول الحسن ، والشعبي ، والنخعي ، / والحكم<sup>(١٦)</sup> ، وابن أبي ليلى ، وأبي ثور . والثانية ، البيع فاسد . وهو قول<sup>(١٧)</sup> أبي حنيفة ، والشافعي ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وشروط<sup>(١٨)</sup> . ولأنه شرط فاسد ، فافسد<sup>(١٩)</sup> البيع ، كما لو شرط فيه عقداً آخر . ولأن الشرط إذا فسد ، وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ، وذلك مجهول ، فيصير الثمن مجهولاً . ولأن البائع إنما رضى بزوال ملكه عن المبيع بشرطه ، والمشتري كذلك إذا كان الشرط له ، فلو صح البيع بدونه ، لزال ملكه بغير رضاه ، والبيع من شرطه التراضي . ولنا ، ما روت عائشة ، قالت : جاءني بريرة ، فقالت : كاتبت أهلك على تسع أواق ، في كل عام أوقية ، فأعينني . فقلت : إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة ، ويكون لي ولأولئك فعلت . فذهبت بريرة إلى أهلها ، فقالت لهم ، فأبوا عليها ، فجاءت من عندهم ، ورسول الله ﷺ جالس ، فقالت : إني عرضت عليهم ، فأبوا ، إلا أن يكون الولاء

٢٦/٥ ط

(١٣) في الأصل بعد هذا زيادة : بما .

(١٤ - ١٥) في م : وإن .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) في م : مله .

(١٧) تقدم تحريجه في صفحة ١٦٥ ، ١٦٦ .

(١٨) في م : فاسد .

لهم . فسمع النبي ﷺ ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ ، فقال : « خذيهما ، واشترطى  
الولاء ، فإئما الولاء لمن أعتق » . ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله ﷺ في  
الناس ، فحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم قال : « أما بعد ، ما بآل رجل يشتري طون  
شروطاً ليس في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن  
كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإئما الولاء لمن أعتق » .  
متفق عليه<sup>(١٩)</sup> . فأبطل الشرط ، ولم يبطل العقد . قال ابن المنذر : أخبر بريرة  
ثابت . ولا تعلم خبراً يعارضه ، فالقول به يجب . فإن قيل : المراد بقوله : « اشترطى  
لهم الولاء » . أى عليهم . بدليل أنه أمرها به ، ولا يأمرها بفاسيد . قلنا : لا يصح  
هذا التأويل بوجهين ؛ أحدهما ، أن الولاء لها بإعتاقها ، فلا حاجة إلى اشتراطه .  
الثاني ، أنهم أبوا التبع ، إلا أن يشتري الولاء لهم ، فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لا  
يقبلونه منها ؟ وأما أمره بذلك فليس هو أمراً على الحقيقة ، وإئما هو صيغة<sup>(٢٠)</sup> الأمر  
/ بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه ، كقوله تعالى : ﴿ استغفر لهم أو لا تستغفر  
لهم ﴾<sup>(٢١)</sup> . وقوله : ﴿ فاصبروا أو لا تصبروا ﴾<sup>(٢٢)</sup> والتقدير : واشترطى لهم

و ٢٧/٥

(١٩) أخرجه البخارى ، فى : باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ، من كتاب المكاتب . وباب ما يجوز من  
شروط المكاتب ... ، وباب الشروط فى الولاء ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ١٩٩/٣ ،  
٢٥٠ - ٢٥٢ . وفى : باب إئما الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم  
١١٤٣ - ١١٤١/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، من كتاب العتق . سنن أبى داود  
٣٤٦/٢ ، ٣٤٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت ، من أبواب الوصايا .  
عارضة الأحوذى ٢٨٠/٨ ، ٢٨١ . والنسائى ، فى : باب بيع المكاتب ، وباب المكاتب يباع قبل أن يقضى  
من كتابته شيئاً ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٨/٧ ، ٢٦٩ . والإمام مالك ، فى : باب مصير الولاء لمن  
أعتق ، من كتاب العتق . الموطأ ٧٨٠/٢ ، ٧٨١ .

(٢٠) فى م : ٥ صفة .

(٢١) سورة التوبة ٨٠ .

(٢٢) سورة الطور ١٦ .

الولاء<sup>(٢٣)</sup> ، أو لا تُشترط . ولهذا قال عَقِيْبُهُ : « فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ » .  
وحديثُهُمْ لا أَصْلَ لَهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، <sup>(٢٤)</sup> « وَمَا ذَكَرُوهُ » <sup>(٢٥)</sup> مِنَ الْمَعْنَى فِي « مُقَابَلَةِ  
النَّصِّ » <sup>(٢٥)</sup> غَيْرَ مَقْبُولٍ .

**فصل :** فَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ الْبَيْعِ ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ بِمَا نَقَصَهُ الشَّرْطُ مِنَ الثَّمَنِ .  
ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ هُوَ الْمُشْتَرِطُ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ  
إِنَّمَا سَمَحَ بِبَيْعِهَا بِهَذَا الثَّمَنِ ، لِمَا يَحْصُلُ لَهُ مِنَ الْغَرَضِ بِالشَّرْطِ ، وَالْمُشْتَرِي إِنَّمَا  
سَمَحَ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِ شَرْطِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ غَرَضُهُ ، يَتَّبِعِي أَنْ يَرْجِعَ بِمَا  
سَمَحَ بِهِ ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ مَعِيًّا .

**فصل :** فَإِنْ حَكَمْنَا بِفَسَادِ الْعَقْدِ ، لَمْ يَحْصُلْ بِهِ مِلْكٌ ، سِوَاءِ اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ ،  
أَوْ لَمْ يَتَّصِلْ . وَلَا يَنْقُذُ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِيهِ بِبَيْعٍ ، وَلَا هِبَةٍ ، وَلَا عِنَقٍ ، وَلَا غَيْرِهِ .  
وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ فِيهِ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ ،  
وَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِيهِ ، فَيَأْخُذُهُ مَعَ الزِّيَادَةِ الْمُتَفَصِّلَةِ ، إِلَّا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ الْمُشْتَرِي  
تَصَرُّفًا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ فِيهِ ، فَيَأْخُذُ قِيَمَتَهُ . وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ بَرِيرَةَ ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ اشْتَرَتْهَا  
بِشَرْطِ الْوَلَاءِ ، فَأَعْتَقَتْهَا ، فَأَجَازَ النَّبِيُّ ﷺ الْعِنَقَ ، وَابْتِيعَ فَامِيْدٌ . وَلِأَنَّ الْمُشْتَرِي  
عَلَى صِفَةِ يَمْلِكُ الْمَبِيعِ ابْتِدَاءً بِعَقْدِهِ ، وَقَدْ حَصَلَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ لِلْبَدْلِ عَنْ عَقْدِهِ فِيهِ  
تَسْلِيْطٌ ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْلِكَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَقْدُ صَحِيْحًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِعَقْدِ  
فَامِيْدٍ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الثَّمَنُ مِثْقَةً ، أَوْ دَمًا . فَأَمَّا حَدِيثُ بَرِيرَةَ ، فَإِنَّمَا  
يُذَلُّ عَلَى صِحَّةِ الْعَقْدِ ، لَا عَلَى مَا ذَكَرُوهُ . وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ عَائِشَةَ اشْتَرَتْهَا

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤ - ٢٤) في م : ١ وذكره .

(٢٥ - ٢٥) سقط من : الأصل .

بهذا الشرط ، بل الظاهر أن أهل بريرة حين يلقهم إنكار النبي ﷺ هذا الشرط تركوه ، ويحتمل أن الشرط كان سابقا للعقد ، فلم يؤثر فيه .

**فصل :** وعليه رد المبيع ، مع ثمائه المتصل والمنفصل ، وأجرة مثله مدة بقائه في يده ، وإن نقص ضمن نفسه ؛ لأنها جملة مضمونة ، فأجزأها / تكون مضمونة أيضا . فإن تلف المبيع في يد المشتري ، فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف . قاله القاضى . ولأن أحمد نص عليه في الغصب ، ولأنه قبضه بإذن مالكه ، فأشبهه العارية . وذكر الجرجاني في الغصب ، أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت ، فيخرج ههنا كذلك ، وهو أولى ؛ لأن العين كانت على ملك صاحبيها في حال زيادتها ، وعليه ضمان نقصها مع زيادتها ، فكذلك في حال تلفها ، كما لو أُلغفها بالجنابة ، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين .

٢٧/٥ ط

**فصل :** فإن كان المبيع أمة ، فوطئها المشتري ، فلا حد عليه ؛ لاعتقاده أنها ملكه ، ولأن في الملك اختلافا . وعليه مهر مثلها ؛ لأن الحد إذا سقط للشبهة ، وجب المهر . ولأن الوطء في ملك الغير يوجب المهر . وعليه أرض البكارة ، إن كانت بكرا . فإن قيل : أليس إذا تزوج امرأة تزويجا فاسدا ، فوطئها ، فزال بكارتها ، لا تضمن البكارة ؟ قلنا : لأن النكاح تضمن الإذن في الوطء المذهب للبكارة ؛ لأنه معقود على الوطء ، ولا كذلك البيع ، فإنه ليس بمعقود على الوطء ؛ بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها ، ولا يحل نكاحها . فإن قيل : فإذا أوجبت مهر بكر ، فكيف توجبون ضمان البكارة ، وقد دخل ضمانها في المهر ؟ وإذا أوجبت ضمان البكارة ، فكيف توجبون مهر بكر ، وقد أدى عوض البكارة بضمانه لها ، فجرى مجرى من أزال بكارتها بأصبعه ، ثم وطئها ؟ قلنا : لأن مهر البكر ضمان المنفعة ، وأرض البكارة ضمان جزء ، فلذلك اجتمعا ، وأما الثانى فإنه إذا وطئها بكرا ، فقد استوفى نفع هذا الجزء ، فوجبت قيمته بما استوفى من نفعه ، فإذا أُلغف وجب ضمان عينه ، ولا يجوز أن تضمن العين ، ويسقط ضمان المنفعة ، كما لو غصب عينا ذات منفعة ، فاستوفى منفعتها ، ثم أُلغفها ، أو غصب

تَوْبًا ، فَلَيْسَ بِهِ حَتَّى أَبْلَاهُ وَأَتْلَفَهُ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الْقِيَمَةَ وَالْمَنْفَعَةَ ، كَذَا هُنَا .

**فصل :** وَإِنْ وَلَدَتْ كَانَ وَلَدُهَا حُرًّا ؛ لِأَنَّهُ وَطَفَهَا بِشَبْهَةٍ . وَيَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ  
لِذَلِكَ ، وَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حُرُّ الْأَصْلِ / ، وَعَلَى الْوَاطِئِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ وَضْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ  
يَوْمَ الْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ ، فَإِنْ سَقَطَ مَيِّتًا ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَضْمَنُهُ حِينَ  
وَضَعَهُ ، وَلَا قِيَمَةَ لَهُ حَيًّا . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ ضَرَبَ بَطْنُهَا فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، وَجَبَ  
ضَمَانُهُ . قُلْنَا : الضَّارِبُ يَجِبُ عَلَيْهِ غُرَّةٌ ، وَهُنَا يَضْمَنُهُ بِقِيَمَتِهِ ، وَلَا قِيَمَةَ لَهُ ،  
وَلَأَنَّ الْجَانِيَّ أَتْلَفَهُ ، وَقَطَعَ لَمَاءَهُ ، وَهُنَا يَضْمَنُهُ بِالْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ ، وَوَقْتُ  
الْحَيْلُولَةِ وَقْتُ السَّقُوطِ ، وَكَانَ مَيِّتًا ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ  
الْوِلَادَةِ . وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنُهَا أَجْنَبِيًّا فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فَعَلَى الضَّارِبِ غُرَّةٌ ، عَبْدٌ أَوْ  
أَمَةٌ ، لِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْضِ الْجَنِينِ ، أَوْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ سَقَطَ ؛ لِأَنَّ  
ضَمَانَ<sup>(٢٦)</sup> الضَّارِبِ لَهُ قَامَ مَقَامَ خُرُوجِهِ حَيًّا ، وَلِذَلِكَ ضَمِنَهُ الْبَائِعُ . وَإِنَّمَا كَانَ  
لِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ إِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، فَلَبَقِيَ مِنْهَا لَوْرُثَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ  
حَصَلَ بِالْحُرِّيَّةِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ السَّيِّدُ مِنْهَا شَيْئًا . وَإِنْ كَانَتْ أَقْلَ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الضَّارِبِ  
أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَبِيبُ ذَلِكَ ضَمِينَ . وَإِنْ ضَرَبَ الْوَاطِئُ بَطْنُهَا ، فَأَلْقَتْ الْجَنِينَ  
مَيِّتًا ، فَعَلَيْهِ الْغُرَّةُ أَيْضًا ، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ، وَلِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ كَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ  
سَلَّمَ الْجَارِيَةَ الْمَبِيعَةَ إِلَى الْبَائِعِ حَامِلًا ، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ ، ضَمِنَ نَقْصَ الْوِلَادَةِ ، وَإِنْ  
تَلَفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّ تَلَفَهَا يَسْتَبِيبُ مِنْهُ . وَإِنْ مَلَكَهَا الْوَاطِئُ ، لَمْ تُصِرْ بِذَلِكَ  
أُمًّا وَلَدٍ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُا عِلَقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، فَأَشْبَهَتْ  
الرَّوْجَةَ . وَهَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ حَبِلَتْ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ ، وَلَا تُصِيرُ لَهُ أُمٌّ وَلَدٍ هَذَا .

**فصل :** إِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ الْفَاسِدَ ، لَمْ يَصِحْ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ  
إِذْنِهِ ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ مَالُكَ ، وَلِبَائِعِهِ أَخْذُهُ حَيْثُ وَجِدَ ،

(٢٦) سقط من : الأصل .

وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِالْثَمَنِ عَلَى الذِي بَاعَهُ ، وَيَرْجِعُ الْأَوَّلُ عَلَى بَائِعِهِ ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِ الثَّانِي ، فَلِلْبَائِعِ مَطَالَبَةٌ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ ضَامِنٌ ، وَالثَّانِي قَبْضُهُ مِنْ يَدِ ضَامِنِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ صَاحِبِهِ ، فَكَانَ ضَامِنًا . فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَضْمِنَ الثَّانِي ، لَمْ يَرْجِعْ بِالْفَضْلِ / عَلَى الْأَوَّلِ ، لِأَنَّ التَّلَفَ فِي يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . فَإِنْ ضَمِنَ الْأَوَّلُ ، رَجَعَ بِالْفَضْلِ عَلَى الثَّانِي .

**فصل :** وَإِنْ زَادَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، بِسِمَنْ ، أَوْ نَحْوِهِ ، ثُمَّ تَقَصَّ حَتَّى عَادَ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، أَوْ وَلَدَتْ الْأُمَةُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ مَاتَ وَلَدُهَا ، اخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ تِلْكَ الزِّيَادَةَ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي عَيْنِ مَضْمُونَةٍ ، أَشْبَهَتْ الزِّيَادَةَ فِي الْمَعْصُوبِ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَضْمَنَهَا ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ فِي مُقَابَلَةِ الزِّيَادَةِ عَوَضٌ ، فَعَلَى هَذَا تَكُونُ الزِّيَادَةُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، فَإِنْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ ، أَوْ عُذْوَانِهِ ، ضَمِنَهَا ، وَإِلَّا فَلَا . وَإِنْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ بَعْدَ زِيَادَتِهَا اسْقَطَتْ تِلْكَ الزِّيَادَةَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، وَضَمِنَهَا بِمَا بَقِيَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، حِينَ التَّلَفِ . قَالَ الْقَاضِي : وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ .

**فصل :** إِذَا بَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا ، وَتَقَابَضَا ، ثُمَّ أَتَلَفَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِي الْمَبِيعِ ، وَلِلْمُشْتَرِي أَسْوَةُ الْعَرْمَاءِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِالْمَبِيعِ مِنْ سَائِرِ الْعَرْمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ ، فَكَانَ أَحَقُّ بِهِ كَالْمُرْتَهِنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ وَثِيقَةً ، فَلَمْ يَكُنْ أَحَقُّ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ وَدِيعَةً عِنْدَهُ ، بِخِلَافِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنَّهُ قَبْضَهُ عَلَى أَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِحَقِّهِ .

**فصل :** إِذَا قَالَ : بَيْعُ عَبْدِكَ مِنْ فُلَانٍ ، عَلَى أَنْ عَلَيَّ خَمْسُمَائَةٍ . فَبَاعَهُ بِهَذَا الشَّرْطِ ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي . فَإِذَا شَرَطَ كَوْنَ بَعْضِهِ عَلَى غَيْرِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمَنْعَ ، وَالثَّمَنُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا مَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ ، أَوْ طَلَّقْتُ امْرَأَتَكَ ، وَعَلَيَّ خَمْسُمَائَةٍ . لَكُونُ هَذَا عَوَضًا فِي مُقَابَلَةِ فُلَانٍ الزَّوْجِيَّةِ ، وَرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُجْزَ فِي الْكَاخِ . أَمَّا

فِي مَسْأَلَتِنَا فَإِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ فِي مُقَابَلَةٍ تَقِلُّ (٢٧) الْمِلْكُ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ (٢٨) الْعَوَضُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ هَذَا الْقَوْلُ عَلَى وَجْهِ الضَّمَانِ ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَلَزِمَ الضَّمَانُ .

**فصل :** وَالْعَرْبُونَ فِي الْبَيْعِ ، هُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ السَّلْعَةَ ، فَيَدْفَعُ إِلَى الْبَائِعِ دِرْهَمًا أَوْ غَيْرَهُ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ السَّلْعَةَ ، اخْتَسَبَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا ، فَذَلِكَ لِلْبَائِعِ . يُقَالُ : عَرَّبُوهُ ، / وَأَرَبُوهُ ، وَعَرَبَانُ وَأَرَبَانُ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ بِهِ ، وَفَعَلَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ أَجَازَهُ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : لَا بَأْسَ بِهِ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَابْنُ سِيرِينَ : لَا بَأْسَ إِذَا كَرِهَ السَّلْعَةَ أَنْ يُرَدَّهَا ، وَيُرَدُّ مَعَهَا شَيْئًا . وَقَالَ أَحْمَدُ : هَذَا فِي مَعْنَاهُ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعَرَبِيِّ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٩) . وَلَأَنَّهُ شَرَطَ لِلْبَائِعِ شَيْئًا بغيرِ عَوَضٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَلَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْخِيَارِ الْمَجْهُولِ ، فَإِنَّهُ اشْتَرَطَ أَنْ لَهُ رَدَّ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : وَلِيَ الْخِيَارَ مَتَى شِئْتُ رَدَّذْتُ السَّلْعَةَ ، وَمَعَهَا دِرْهَمًا . وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ . وَإِنَّمَا صَارَ أَحْمَدُ فِيهِ إِلَى مَا رَوَى فِيهِ عَنْ نَافِعِ بْنِ عَبْدِ الْحَارِثِ ، أَنَّهُ اشْتَرَى لِعُمَرَ دَارَ السَّجَنِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ ، فَإِنْ رَضِيَ عُمَرُ ، وَإِلَّا فَلَهُ كَذَا وَكَذَا . قَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ تَذَهَّبْ إِلَيْهِ ؟ قَالَ : أَيْ شَيْءٍ أَقُولُ ؟ هَذَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَضَعَفَ الْحَدِيثَ الْمَرْوِيُّ . رَوَى هَذِهِ الْقِصَّةَ الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ . فَأَمَّا إِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ قَبْلَ الْبَيْعِ دِرْهَمًا ، وَقَالَ : لَا تَبِيعْ هَذِهِ السَّلْعَةَ لِغَيْرِي ، وَإِنْ لَمْ أَشْتَرِهَا مِنْكَ ، فَهَذَا الدَّرْهَمُ

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) في م : ١ لمن .

(٢٩) في : باب بيع العربان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٨/٢ ، ٧٣٩ .  
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في العربان ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٣/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في بيع العربان ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٠٩/٢ .

لك . ثم اشتراها منه بعد ذلك بِعَقْدٍ مُبْتَدِئٍ ، وَحَسَبَ الدَّرْهَمَ مِنَ الثَّمَنِ ، صَحَّ ؛  
لأنَّ البَيْعَ خِلاَءَ الشَّرْطِ الْمُفْسِدِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الشَّرَاءَ الَّذِي اشْتَرَى لِعَمَرٍ كَانَ عَلَى  
هَذَا الْوَجْهِ ، فَيَحْتَمِلُ عَلَيْهِ جَمْعًا بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ الْحَبْرِ ، وَمُوَافَقَةَ الْقِيَاسِ ، وَالْأَيْمَةِ  
الْقَائِلِينَ بِفَسَادِ الثَّرْبُونِ . وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِ السَّلْعَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الْبَائِعُ  
الدَّرْهَمَ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ بغيرِ عَوَضٍ ، وَلِصَاحِبِهِ الرُّجُوعُ فِيهِ ، وَلَا يَصِحُّ جَعْلُهُ عَوَضًا  
عَنِ انْتِظَارِهِ ، وَتَأْخِيرِ بَيْعِهِ مِنْ أَجْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَوَضًا عَنْ ذَلِكَ ، لَمَا جَازَ جَعْلُهُ  
مِنَ الثَّمَنِ ، فِي حَالِ الشَّرَاءِ ، وَلِأَنَّ الْإِنْتَظَارَ بِالْبَيْعِ لَا تَجُوزُ الْمُعَاوَضَةُ عَنْهُ ، وَلَوْ  
جَازَتْ لَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ ، كَمَا فِي الْإِجَارَةِ .

٧٦٧ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قَالَ : بِعْتُكَ بِكَذَا عَلَى أَنْ أَخْذَ مِنْكَ الدِّينَارَ  
بِكَذَا . لَمْ يَتَعَقَّدِ الْبَيْعُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ / بِذَهَبٍ ، عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ دَرَاهِمَ بِصَرَفٍ  
ذَكَرَاهُ ) ط ٢٩/٥

وَجُمَلَتْهُ ، أَنَّ الْبَيْعَ بِهَذِهِ الصُّفَةِ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ أَنْ يُصَارِفَهُ <sup>(١)</sup> بِالْثَّمَنِ  
الَّذِي رَفَعَ الْعَقْدُ بِهِ ، وَالْمُصَارَفَةُ عَقْدٌ بَيْعٍ ، فَيَكُونُ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ . قَالَ أَحْمَدُ :  
هَذَا مَعْنَاهُ ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ .  
أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ <sup>(٢)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَرَوَى أَيْضًا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ  
عَمْرٍو <sup>(٣)</sup> ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، وَهَكَذَا كُلُّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى هَذَا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ :  
بِعْتُكَ دَارِي هَذِهِ عَلَى أَنْ أُبَيْعَكَ دَارِي الْأُخْرَى بِكَذَا . أَوْ عَلَى أَنْ تُبَيْعَنِي دَارُكَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : لَا يُصَارِفُهُ .

(٢) فِي : بَابٍ مَا جَاءَ فِي النَّبِيِّ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْعِ . عَارِضَةُ الْأُحُوذِيِّ ٢٣٩/٥ .  
كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمَجْبِيُّ ٢٦٠/٧ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي :  
بَابِ النَّبِيِّ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمَوْطَأُ ٦٦٣/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٣٢/٢ ،  
٥٠٣ ، ٤٧٥ .

(٣) حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو سَأَى فِي الْفَصْلِ الثَّانِي مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .



أَوْ عَلَى أَنْ أَوْجَرَكَ . أَوْ عَلَى أَنْ تُوجِرَنِي كَذَا . أَوْ عَلَى أَنْ تُرَوِّجَنِي ابْنَتَكَ . أَوْ عَلَى أَنْ  
أُرَوِّجَكَ ابْنَتِي . ونحو هذا . فهذا كله لَا يَصِحُّ . قال ابنُ مَسْعُودٍ : الصَّفَقَتَانِ فِي  
صَفَقَةٍ رِبَاً . وهذا قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَجُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ . وَجَوَّزَهُ مَالِكٌ ،  
وَقَالَ : لَا أَتَقَبُّ إِلَى اللَّفْظِ الْفَاسِدِ ، إِذَا كَانَ مَعْلُومًا حَلَالًا ، فَكَأَنَّهُ بَاغِ السَّلْعَةِ  
بِالدَّرَاهِمِ الَّتِي ذَكَرَ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا بِالْذَّنَابِيرِ . وَلَنَا ، الْحَبَرُ ، وَأَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِي الْفَسَادَ ،  
وَلَأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَجِبُ بِالشَّرْطِ ؛ لِكُونِهِ لَا يُلْبِثُ فِي الدَّمِيَّةِ ، فَيَسْقُطُ ، فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ ؛  
لَأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَرْضَ بِهِ ، لِأَبْذَلِكَ الشَّرْطِ ، فَإِذَا فَاتَ الرِّضَى بِهِ ، وَلَئِنَّ شَرْطَ عَقْدٍ  
فِي عَقْدٍ ، فَلَمْ <sup>(٤)</sup> يَصِحَّ ، كَبَيْعِ الشُّعَارِ ، وَقَوْلُهُ <sup>(٥)</sup> : لَا أَتَقَبُّ إِلَى اللَّفْظِ . لَا  
يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ هُوَ اللَّفْظُ ، فَإِذَا كَانَ فَاسِدًا فَكَيْفَ يَكُونُ صَاحِبًا . وَيَتَخَرَّجُ  
أَنْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ، وَيَفْسُدَ الشَّرْطُ ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ شَرَطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، كَمَا  
سَبَقَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** وَقَدْ رَوَى فِي تَفْسِيرِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، وَجَهٌ آخَرُ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ  
هَذَا الْعَبْدَ بِعَشْرَةِ نَعْدَا ، أَوْ بِخَمْسَةِ عَشَرَ نَيْبَةً ، أَوْ بِعَشْرَةِ مَكْسَرَةٍ ، أَوْ تِسْعَةٍ  
صِحَاحًا . هَكَذَا فَسَّرَهُ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَهُوَ أَيْضًا بَاطِلٌ . وَهُوَ قَوْلُ  
الْجُمْهُورِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزَمْ لَهُ بَيْعٌ وَاحِدٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذَا أَوْ هَذَا .  
وَلَأَنَّ الثَّمَنَ مَنْجُوهٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، / كَالْبَيْعِ بِالرَّقْمِ الْمَنْجُوهِ . وَلَأَنَّ أَخَذَ <sup>(٦)</sup>  
الْعَوَضَتَيْنِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ ، وَلَا مَعْلُومٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ أَخَذَ عِبِيدِي .  
وَقَدْ رَوَى عَنْ طَاوُسٍ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَادٍ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : لَا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ : أَيْبَعُكَ  
بِالتَّقْدِ بِكَذَا ، وَبِالنَّيْبَةِ بِكَذَا . فَيَذْهَبُ عَلَى أَحَدِهِمَا . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ جَرَى  
بَيْنَهُمَا بَعْدَ مَا يَجْرَى فِي الْعَقْدِ ، فَكَأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ قَالَ : أَنَا أَخَذَهُ بِالنَّيْبَةِ بِكَذَا . فَقَالَ :

(٤) فِي م : هَمْزٌ .

(٥) أَيْ الْإِمَامَ مَالِكَ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : وَأَخَذَ .

حُذُّهُ ، أو قَدْ رَضِيْتُ . ونحو ذلك . فيكون هذا عَقْدًا كافيًا . وإن لم يُوجَدْ ما يَقُومُ  
مَقَامُ الإيجاب ، أو يُدُلُّ عليه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ ما مَضَى من القول لا يَصْلُحُ أن يكون  
إيجابًا ؛ لما ذَكَرْنَاهُ ، وقد رَوَى عن أَحَدٍ في مَنْ قال : إن خِطْبَتَهُ الْيَوْمَ فَلَكَ دِرْهَمٌ ،  
وإن خِطْبَتَهُ غَدًا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ : إِنَّهُ يَصِحُّ . فَيَحْتَمِلُ أن يَلْحَقَ بِهِ هذا الْبَيْعُ ،  
فَيُخْرَجَ وَجْهًا في الصَّحَّةِ . وَيَحْتَمِلُ أن يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا من حيث إنَّ الْعَقْدَ ثُمَّ يُمْكِنُ  
أن يَصِحَّ ؛ لِكُونِهِ جُعَالَةً يَحْتَمِلُ فِيهَا الْجِهَالَةَ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ . ولأنَّ الْعَمَلَ الَّذِي  
يَسْتَحِقُّ بِهِ الْأَجْرَةَ لَا يُمْكِنُ وَقُوعُهُ إِلَّا عَلَى إِحْدَى الصَّفَقَتَيْنِ ، فَتَعَيَّنَ الْأَجْرَةُ الْمُسَمَّاةُ  
عَوَضًا لَهُ ، فلا يُفْضَى إِلَى التَّنَازُعِ ، وَهُنَا بِخِلَافِهِ .

**فصل :** ولو باعَ بِشَرْطٍ أن يُسَلِّفَهُ أو يُقْرِضَهُ ، أو شَرَطَ الْمُشْتَرِي ذلك عليه ،  
فهو مُحَرَّمٌ وَالبَيْعُ باطلٌ . وهذا مذهب مالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ . ولا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا  
أنَّ مَالِكًا قال : إن تَرَكَ مُشْتَرِطُ السَّلَفِ السَّلَفَ ، صَحَّ الْبَيْعُ . ولنا ، ما رَوَى عَبْدُ اللَّهِ  
ابن عَمْرٍو ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن رِبْحٍ ما لم يُضْمَنْ ، وعن بَيْعٍ ما لم يُقْبَضَ ،  
وعن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ ، وعن شَرْطَيْنِ في بَيْعٍ ، وعن بَيْعٍ وَسَلَفٍ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ  
والتِّرْمِذِيُّ<sup>(٧)</sup> ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وفي لَفْظٍ : « لَا يَحِلُّ بَيْعٌ  
وَسَلَفٌ » . ولأنَّهُ اشْتَرَطَ عَقْدًا في عَقْدٍ ، فَفَسَدَ ، كَبَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ . ولأنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ  
الْقَرْضَ زَادَ في الثَّمَنِ لِأَجَلِهِ ، فَتَصِيرُ الزِّيَادَةُ في الثَّمَنِ عَوَضًا عن الْقَرْضِ ، وَرِبْحًا  
لَهُ ، وَذلك رَبًا مُحَرَّمٌ ، فَفَسَدَ ، كما لو صَرَّحَ بِهِ . ولأنَّهُ بَيْعٌ فاسِدٌ ، فلا يَعُودُ  
صَحِيحًا ، كما لو باعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ ، ثُمَّ تَرَكَ أَحَدَهُمَا .

(٧) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، في : باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٤/٢ .  
والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٢/٥ .  
كما أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، في : باب يبيع ما ليس عند البائع ، وباب سلف وبيع ... ، وباب شرطان في بيع ... ،  
من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٤/٧ ، ٢٥٩ . وابن ماجه ، في : باب انتهى عن بيع ما ليس عندك ... ، من  
كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٧/٢ ، ٧٣٨ . والدارمي ، في : باب في النبي عن شرطين في بيع ،  
من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٥/٢ ، ١٧٩ ، ٢٠٥ .

**فصل :** وإذا / جَمَعَ بين عَقْدَيْنِ مُخْتَلَفِي الْقِيَمَةِ يَوْضَرُ وَاحِدٌ ، كَالصَّرْفِ ، وَبَيْعَ مَا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَالتَّبَاعِ ، وَالتَّكَاحِ ، أَوْ الْإِجَارَةِ . نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ هَذَا الدِّينَارَ ، وَهَذَا الثُّوبَ ، بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا . أَوْ بِعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ ، وَأَجَرْتُكَ الْأُخْرَى بِالْأَلْفِ . أَوْ بَاعَهُ سِتْفًا مُحَلًى بِالذَّهَبِ بِفِضَّةٍ . أَوْ زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي وَبِعْتُكَ عَبْدَهَا بِالْأَلْفِ . صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا عَيْنَانِ يَجُوزُ أَخْذُ الْيَوْضَرِ عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدَةً ، فَجَازَ أَخْذُ الْيَوْضَرِ عَنْهُمَا مُجْتَمِعَتَيْنِ ، كَالْعَبْدَيْنِ . وَهَذَا أَخْذُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِي ذَلِكَ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُمَا مُخْتَلَفٌ ؛ فَإِنَّ الْمَبِيعَ يُضْمَنُ بِمُجَرَّدِ التَّبَاعِ ، وَالْإِجَارَةُ بِخِلَافِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَطْلُبُ بِمَا إِذَا بَاعَ شَيْفًا وَسِتْفًا ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ حُكْمَيْهِمَا بِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَأَمَّا إِنْ جَمَعَ بَيْنَ الْكِتَابَةِ وَالتَّبَاعِ ، فَقَالَ : كَأَنَّكَ وَبِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا بِالْأَلْفِ ، فِي <sup>(٨)</sup> كُلِّ شَهْرٍ مِائَةً . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ قَبْلَ تِمَامِ الْكِتَابَةِ عَبْدٌ قَرْنٌ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرَى مِنْ سَيِّدِهِ شَيْفًا ، وَلَا يَثْبُتَ لِسَيِّدِهِ فِي ذِمَّتِهِ ثَمَنٌ . وَإِذَا بَطَلَ التَّبَاعُ ، فَهَلْ يَصِحُّ فِي الْكِتَابَةِ بِقِسْطِهَا ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ ، نَذَكُرُهُمَا فِي تَفْرِيقِ الصُّفْقَةِ . وَسَوَّى أَبُو الْخَطَّابِ بَيْنَ هَذِهِ الصُّوَرِ وَبَيْنَ الصُّوَرِ الَّتِي قَبْلَهَا ، فَقَالَ : فِي الْكُلِّ وَجْهَانِ . وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَوَّلَى .

**فصل :** فِي تَفْرِيقِ الصُّفْقَةِ . وَمَعْنَاهُ أَنْ يَبِيعَ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَمَا لَا يَجُوزُ ، صَفْقَةً وَاحِدَةً ، بِثَمَنِ وَاحِدٍ . وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَبِيعَ مَعْلُومًا وَمَجْهُولًا ، كَقَوْلِهِ : بِعْتُكَ هَذِهِ الْفَرَسَ ، وَمَا فِي بَطْنِ هَذِهِ الْفَرَسِ الْأُخْرَى بِالْأَلْفِ . فَهَذَا الْبَيْعُ بَاطِلٌ بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَا أَغْلَمُ فِي بَطْلَانِهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لِجَهَالَتِهِ ، وَالْمَعْلُومَ مَجْهُولُ الثَّمَنِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهُ إِذَا تَكُونُ بِتَقْسِيطِ الثَّمَنِ عَلَيْهِمَا ، وَالْمَجْهُولُ لَا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ ، فَيَتَعَذَّرُ التَّقْسِيطُ .

الثاني ، أن يكون المبيعان مما ينقسم عليهما بالأجزاء ، كعبد مشترك بينه وبين غيره ، باعه كله بغير إذن / شريكه ، وكقفيزين من صبرة واحدة باعتهما من لا يملك إلا بغضهما ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يصح في ملكه بقسطه من الثمن ، ويفسد فيما لا يملكه . والثاني ، لا يصح فيهما . وأصل الوجهين ، أن أحد نص في من تزوج حرة ، وأمة ، على رواتين ؛ إحداهما ، يفسد فيهما . والثانية ، يصح في الحرة . والأولى أنه يصح فيما يملكه ، وهو قول مالك وأبي حنيفة ، وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر : لا يصح . وهو قول أبي ثور ؛ لأن الصفقة جمعت خللاً وخراً ، فغلب التحريم ، ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع المغنود عليه ، بطلت في الكل ، كالجمع بين الأختين ، ويترد ذرهما بذرهمين . ولنا ، أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفرداً ، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه ، كما لو باع شقصاً وشيئاً . ولأن ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه ، فصح ، كما لو انفرد . ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين ، وامتنع حكمه في أحد المحلين ؛ لثبوته عن قبوله ، فيصح في الآخر ، كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة ، وأما الذرهما والأختان ، فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر ، فلذلك فسد فيهما ، وهما بخلافه . القسم الثالث ، أن يكون المبيعان معلومين ، مما لا ينقسم عليهما بالأجزاء ، كعبد وحر ، وخل وخمير ، [ وعنده ]<sup>(٩)</sup> وعبد غيره وعبد حاضر وأبي ، فهذا يتطلّب البيع فيما لا يصح بيعه ، وفي الآخر روايتان . نقل صالح عن أبيه في من اشترى عبدين ، فوجد أحدهما حراً ، رجع بقيمته من الثمن . ونقل عنه مهنا في من تزوج امرأة على عبدين ، فوجد أحدهما حراً ، فلها قيمة العبدين ، فأبطل الصداق فيهما جميعاً . وللشافعي قولان ، كالروايتين . وأبطل مالك العقد فيهما ، إلا أن يبيع ملكه ، وملك غيره ، فيصح في ملكه ، ويقف في ملك غيره على الإجازة . ونحو قول أبي حنيفة ، فإنه قال : إن كان أحدهما لا يصح بيعه بنص ، أو إجماع ، كالحر والخمر ، لم يصح العقد

(٩) نكلمة يصح بها المياقي .

ففيها / ، وإن لم يثبت بذلك ، كملكه وملك غيره ، صح فيما يملكه ؛ لأن ما احتلف<sup>(١٠)</sup> فيه يمكن أن يلحقه حكم الإجازة ، بحكم حاكم ، بصحة بيعه . وقال أبو ثور : لا يصح بيعه ؛ لما تقدم في القسم الثاني ، ولأن الثمن مجهول ؛ لأنه إنما يبين بالتفصيل للثمن على القيمة ، وذلك مجهول في الحال ، فلم<sup>(١١)</sup> يصح البيع به ، كما لو قال : بعثك هذه السلعة برفيها ، أو بحصته<sup>(١٢)</sup> من رأس المال . ولأنه لو صرح به ، فقال : بعثك هذا بيسطه من الثمن . لم يصح . فكذلك إذا لم يصرح . وقال من نصر الرواية الأولى : إنه متى سمي ثمنًا في مبيع يسقط بفضه ، لا يوجب ذلك جهالة ثمن الصحة ، كما لو وجد بعض المبيع مبيعًا ، فأخذ أرشه . والقول بالفساد في هذا القسم أظهر ، إن شاء الله . والحكم في الرهن ، والهبة ، وسائر العقود ، إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز ، كالحكم في البيع ، إلا أن الظاهر فيها الصحة ؛ لأنها ليست عقود معاوضة ، فلا توجد جهالة العوض فيها .

**فصل : وإن وقع العقد على مكيل ، أو مؤزون ، فتلف بعضه قبل قبضه ، لم يفسخ العقد في الباقي .** رواية واحدة . وتأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن ؛ لأن العقد وقع صحيحًا ، فذهاب بعضه لا<sup>(١٣)</sup> يفسخه ، كما بعد القبض ، وكما لو وجد أحد المبيعين مبيعًا فردّه ، أو أقال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع .

**فصل : وإن كان لرجلين عبدان ، لكل واحد عبد ، فباعهما صفقة واحدة بثن واحد ، أو وكل أحدهما صاحبه ، فباعهما بثن واحد ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يصح فيها<sup>(١٤)</sup> ، ويتقسط العوض على قدر قيمتهما . وهو**

(١٠) في الأصل : اختلفت . ولثبت من الشرح الكبير .

(١١) في م : فلم لا .

(١٢) في م : بحصة .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) سقط من : الأصل .

قول مالك، وأبي حنيفة، وأخذ قول الشافعي؛ لأن جُمْلَةَ الثَّمَنِ معلومة، فصَحَّ كما لو كانا لرجل واحد، وكألو باعا عبداً واحداً لهما، أو قَيِّمَينِ من صَبْرَةٍ واحدٍ .  
والثاني، لا يَصِحُّ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما مَبِيعٌ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وهو مَجْهُولٌ على ما قَدَّمْنَا . وفارَقَ ما إذا كانا / لرجلٍ واحدٍ ؛ فَإِنَّ جُمْلَةَ الْمَبِيعِ مُقَابِلَةٌ بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ من غيرِ تَقْسِيطٍ، والعَبْدُ الْمُشْتَرَكُ وَالْقَيِّمَانِ، يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا بِالْأَجْزَاءِ، فلا جَهَالَةٌ فِيهِ .

**فصل :** ومتى حَكَمْنَا بِالصَّحَّةِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، وكان الْمُشْتَرَى عَالِماً بِالْحَالِ، فلا خِيَارَ لَهُ ؛ لَأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، مِثْلُ أَنْ اشْتَرَى عَبْدًا يَظُنُّهُ كُلُّهُ لِلْبَائِعِ، فَبَانَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا نَصْفَهُ، أَوْ عَبْدَيْنِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا أَحَدَهُمَا، فَهُوَ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْسَاكِ ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ تَبَعَضَتْ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الْبَائِعُ فلا خِيَارَ لَهُ ؛ لَأَنَّهُ رَضِيَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِقِسْطِهِ . وَلَوْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى شَيْئَيْنِ يَتَغَيَّرُ إِلَى الْقَبْضِ فِيهِمَا، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ، فَقَالَ الْقَاضِي : لِلْمُشْتَرَى الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِ الْبَاقِي بِجُصَّتِهِ، وَبَيْنَ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ، فِي كَوْنِ الْمَبِيعِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، حُكْمُ مَا قَبْلَ الْعَقْدِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ، لَمَلَكَ الْمُشْتَرَى الْفَسْخَ بِهِ .

٧٦٨ - مسألة ؛ قال : ( وَيَتَجَرُّ الْوَصِيُّ بِمَالِ الْيَتِيمِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِلْيَتِيمِ . فَإِنْ أَعْطَاهُ لِمَنْ يُضَارِبُ لَهُ بِهِ ، فَلِلْمُضَارِبِ مِنَ الرَّبْحِ مَا وَافَقَهُ الْوَصِيُّ عَلَيْهِ )

وجُمْلَتُهُ، أَنَّ لَوْلَى الْيَتِيمِ أَنْ يُضَارِبَ بِمَالِهِ، وَأَنْ يَذْفَعَهُ إِلَى مَنْ يُضَارِبُ لَهُ بِهِ، وَيَجْعَلَ لَهُ نَصِيبًا مِنَ الرَّبْحِ، أَمَا كَانَ، أَوْ وَصِيًّا، أَوْ حَاكِمًا، أَوْ أَمِينَ حَاكِمٍ، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ تَرْكِهِ . وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ ابْنُ عَمَرَ، وَالثَّعْلَبِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَيُرْوَى لِإِبَاحَةِ التَّجَارَةِ بِهِ<sup>(١)</sup>

(١) سقط من : الأصل .

عن عمر ، وعائشة ، والضحاك<sup>(١)</sup> . ولا نعلم أحدا كرهه ، إلا ما روى عن الحسن ، ولعله أراد اجتناب المخاطرة به<sup>(٢)</sup> . ولأن خزنة أحفظ له ، والذي عليه الجمهور أولى ؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ، أن النبي ﷺ قال : « مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَجَرَّ لَهُ ، وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ »<sup>(٣)</sup> . وروى ذلك عن عمر بن الخطاب<sup>(٤)</sup> ، رضى الله عنه ، وهو أصح من المرفوع . ولأن ذلك أحظ للموئى عليه ؛ لتكون نفقته من فاضله وربحه ، كما يفعله البائعون<sup>(٥)</sup> في أموالهم ، وأموال من يعز عليهم من أولادهم ، إلا أنه لا يتجر إلا في المواضع / الآمنة ، ولا يدفعه إلا لأمين<sup>(٦)</sup> ، ولا يعز بماله . وقد روى عن عائشة ، رضى الله عنها ، أنها أبضعت ماله محمد بن أبى بكر في البحر . فيحتمل أنه كان في موضع مأمن قريب من الساحل ، ويحتمل أنها جعلت<sup>(٧)</sup> ضمائه عليها ، إن هلك غرمته . فمتى اتجر في المال بنفسه ، فالربح كله لليتيم ، وأجاز الحسن بن صالح ، وإسحاق ، أن يأخذ<sup>(٨)</sup> الوصى مضاربة لنفسه ؛ لأنه جاز له<sup>(٩)</sup> أن يدفعه بذلك إلى غيره ، فجاز أن يأخذ ذلك لنفسه . والصحيح ما قلنا ؛ لأن الربح نماء مال اليتيم ، فلا يستحقه

ظ ٣٢/٥

(٢) أبو القاسم الضحاك بن مزاحم الهلالي ، روى عن ابن عمر ، وابن عباس ، وأبى هريرة ، وغيرهم . وقبل لم يثبت له سماع من أحد من الصحابة ، توفي سنة ست ومائة . تهذيب التهذيب ٤/٤٥٣ ، ٤٥٤ .  
(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في زكاة مال اليتيم ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣/١٣٦ . والبيهقى ، في : باب من تجب عليه الصدقة ، من كتاب الزكاة . وباب تجارة الوصى بمال اليتيم أو إقراضه ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٤/١٠٧ ، ٢/٦ . والدارقطنى ، في : باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢/١٠٩ ، ١١٠ .

(٥) حديث عمر ، أخرجه البيهقى ، في البابين نفسيهما . والدارقطنى ، في الباب نفسه . سنن الدارقطنى ٢/١١٠ .

(٦) في الأصل : البائعون .

(٧) في م : الأمين .

(٨) في م : جعلته من .

(٩) في م : يأخذه .

(١٠) سقط من : م .

غيره إلا بعقد ، ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة مع نفسه ، فأما إن دفعه إلى غيره ، فله المضارب ما جعله له الولي ، ووافق عليه ، أى اتفقا عليه في قولهم جميعاً ؛ لأن الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته ، وهذا فيه مصلحته ، فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله .

**فصل : ويجوز لولي اليتيم إضاع ماله . ومعناه : دفعه إلى من يتجر به ، والربح كله لليتيم .** وقد روى عن عائشة ، رضى الله عنها ، أنها أبضعت مال محمد بن أبى بكر . ولأنه إذا جاز دفعه بجزء من ربحه ، فدفعه إلى من يوفر الربح أولى . ويجوز أن يشتري له العقار ؛ لأنه مصلحة له ، فإنه يحصل<sup>(١١)</sup> منه الفضل ، ويتقى الأصل ، والعرق فيه أقل من التجارة ؛ لأن أصله محفوظ . ويجوز أن يبنى له عقاراً ؛ لأنه في معنى الشراء ، إلا أن يكون الشراء أخط ، وهو ممكن ، فيتعين تقديمه . وإذا أراد البناء ، بناه بما يرى الحظ في البناء به . وقال أصحابنا : يبنيه بالآجر والطين ، ولا يبنى باللبن ؛ لأنه إذا هدم لا مرجوع له ، ولا بجص ؛ لأنه يلتصق بالآجر ، فلا يتخلص منه ، فإذا هدم فسد الآجر ؛ لأن تخليصه منه يقضى إلى كسره . وهذا مذهب الشافعي . والذي قلناه أولى ، إن شاء الله تعالى ، فإنه إذا كان الحظ له في البناء بغيره ، فتركه ، ضيع حظه وماله ، ولا يجوز تضییع الحظ العاجل ، وتحميل الضرر الناجز المتيقن ، لتوهم مصلحة بقاء الآجر عند هدم البناء ، ولعل ذلك / لا يكون في حياته ، ولا يحتاج إليه ، مع أن كثيراً من البلدان لا يوجد فيها الآجر ، وكثير منها لم تجر عادتهم بالبناء به ، فلو كلفوا البناء به ، لاحتاجوا إلى غرامة كبيرة ، لا يحصل منها طائل . وقول أصحابنا يختص من عادتهم البناء بالآجر ، كالعراقي ونحوها ، فلا يصح في حق غيرهم .

**فصل : ولا يجوز بيع عقاره لغير حاجة ؛ لأننا تأمره بالشراء لما فيه من الحظ ،**

(١١) في الأصل : « بحمل » .



فَيَكُونُ بَيْعُهُ تَقْوِيَةً لِلْحَظِّ . فَإِنْ اخْتِيجَ إِلَى بَيْعِهِ ، جَازَ . نَقَلَ أَبُو دَاوُدَ عَنْ أَحْمَدَ :  
يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ بَيْعُ الدُّورِ عَلَى الصَّغَارِ ، إِذَا كَانَ نَظَرًا<sup>(١٢)</sup> لَهُمْ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ،  
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَإِسْحَاقُ ، قَالُوا : يَبِيعُ إِذَا رَأَى الصَّلَاحَ . قَالَ  
الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ بِهِ ضَرُورَةٌ إِلَى كَسْوَةٍ ، أَوْ  
تَقْفَةٍ ، أَوْ قَضَاءٍ دِينٍ ، أَوْ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ ، وَلَيْسَ لَهُ مَا تُنْذِفُ بِهِ حَاجَتُهُ . الثَّانِي ، أَنْ  
يَكُونَ فِي بَيْعِهِ غِبْطَةٌ ؛ وَهُوَ أَنْ يُدْفَعَ فِيهِ زِيَادَةٌ كَثِيرَةٌ عَلَى ثَمَنِ الْمِثْلِ . قَالَ أَبُو  
الْحَطَّابِ : كَالثَّلَثِ وَنَحْوِهِ . أَوْ يَخَافُ عَلَيْهِ الْهَلَاكُ بِعَرْقٍ أَوْ خَرَابٍ ، أَوْ نَحْوِهِ .  
وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي إِبَاحَةَ الْبَيْعِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَكُونُ نَظَرًا  
لَهُمْ ، وَلَا يَخْتَصُّ بِمَا ذَكَرُوهُ . وَقَدْ يَرَى الْوَلِيُّ الْحَظَّ فِي غَيْرِ هَذَا ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ  
فِي مَكَانٍ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ ، أَوْ نَفْعُهُ قَلِيلٌ ، فَيَبِيعُهُ وَيَشْتَرِي لَهُ فِي مَكَانٍ يَكْثُرُ نَفْعُهُ ، أَوْ  
يَرَى شَيْئًا فِي شِرَائِهِ غِبْطَةٌ ، وَلَا يُمْكِنُهُ شِرَاؤُهُ إِلَّا بِبَيْعِ عَقَارِهِ . وَقَدْ تَكُونُ دَارُهُ فِي  
مَكَانٍ يَتَضَرَّرُ الْعُلَامُ بِالْمُقَامِ فِيهَا ، لِسُوءِ الْجَوَارِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَيَبِيعُهَا ، وَيَشْتَرِي لَهُ  
بِمَنْهَا دَارًا يَصْلُحُ لَهُ الْمُقَامُ بِهَا ، وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا لَا يَتَحَصَّرُ . وَقَدْ لَا يَكُونُ لَهُ حَظٌّ  
فِي بَيْعِ عَقَارِهِ ، وَإِنْ دُفِعَ فِيهِ<sup>(١٣)</sup> مِثْلًا ثَمَنِهِ ، إِمَّا لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، وَإِمَّا لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ  
صَرْفُ ثَمَنِهِ فِي مِثْلِهِ ، فَيَضِيعُ الثَّمَنُ ، وَلَا يُبَارَكُ فِيهِ . فَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ :  
« مَنْ بَاعَ دَارًا ، أَوْ عَقَارًا ، وَلَمْ يَصْرِفْ ثَمَنَهُ فِي مِثْلِهِ ، لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهِ »<sup>(١٤)</sup> . فَلَا  
يَجُوزُ بَيْعُهُ إِذَا ، فَلَا مَعْنَى لِتَقْسِيدِهِ بِمَا ذَكَرُوهُ فِي الْجَوَارِ ، وَلَا فِي الْمَنْعِ ، بَلْ مَتَى كَانَ  
بَيْعُهُ أَحْظَ لَهُ ، جَازَ<sup>(١٥)</sup> بَيْعُهُ ، وَإِلَّا<sup>(١٥)</sup> . فَلَا .

(١٢) النَّظَرُ : الْإِعَاقَةُ ، وَتُعَدَّى بِاللَّامِ . تَاجُ الْعُرُوسِ ( ن ظ ر ) .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : هُ فِيهَا .

(١٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ بَاعَ عَقَارًا وَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهُ فِي مِثْلِهِ ، مِنْ كِتَابِ الرِّهُونِ . سَنَّ ابْنُ مَاجَهَ  
٨٣٢/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ بَاعَ دَارًا فَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي مِثْلِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَّ الدَّارِمِيُّ  
٢٧٣/٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي الْمُسْنَدِ ٣٠٧/٤ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : هُ وَمَا .

**فصل :** ويجوز لولي / التيمم كتابة رقيق التيمم ، وإعتاقه على مال ، إذا كان الحظ فيه ، مثل أن تكون قيمته ألفا ، فيكاتبه بألفين ،<sup>(١٦)</sup> أو يعتقه بألفين<sup>(١٧)</sup> . فإن لم يكن فيها حظ ، لم يصح . وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يجوز إعتاقه ؛ لأن الإعتاق بمال تعليق له على شرط ، فلم يملكه ولي التيمم ، كالتعليق على دخول الدار . وقال الشافعي : لا تجوز كتابته ، ولا إعتاقه ؛ لأن المقصود منهما العتق ، دون المعاوضة ، فلم تجز ، كالإعتاق بغير عوض . ولنا ، أنها معاوضة للتيمم فيها حظ ، فملكها وليه ، كبيعته ، ولا عبرة بنفع العبد ، ولا يضربه كونه تعليقا ، فإنه إذا حصل الحظ للتيمم ، لا يضربه نفع غيره ، ولا كون العتق حصل بالتعليق ، وفارق ما قاسوا عليه ؛ فإنه لا نفع فيه ، فمنع منه ، لعدم الحظ ، وإيفاء المقترض ، لا لما ذكره . ولو قدر أن يكون في العتق بغير مال نفع ، كان نادرا . ويتوجه أن يصح . قال أبو بكر : يتوجه العتق بغير عوض للحظ ، مثل أن يكون للتيمم جارية وابنتها ، يساويان مائة مجتمعتين ، ولو أفردت إحداها ساوث مائتين ، ولا يمكن إفرادها بالبيع ، فيعتق الأخرى ، لتكثر قيمة الباقية ، فتصير ضعيف قيمتها .

**فصل :** قال أحمد : ويجوز للوصي أن يشتري للتيمم أضحية ، إذا كان له مال . يعني مالا كثيرا لا يتضرر بشراء الأضحية ، فيكون ذلك ، على وجه التوسعة في النفقة في هذا اليوم ، الذي هو عيد ، ويوم فرح ، وفيه جبر قلبه ، وتطيبه ، وإحافه بمن له أب ، فينزل منزلة<sup>(١٨)</sup> الثياب الحسنة وشراء اللحم ، سيما مع استئجاب التوسعة في هذا اليوم ، وجزي العادة بها<sup>(١٩)</sup> ؛ بدليل قول النبي ﷺ : « إنها أيام أكمل ، وشرب ، وذكر لله عز وجل » . رواه مسلم<sup>(٢٠)</sup> . ومتى كان خلط مال

(١٦ - ١٧) سقط من : الأصل .

(١٧) في الأصل : « بمنزلة » .

(١٨) في م : « فيها » .

(١٩) تقدم تخريجه عند مسلم ، من حديث نيشة اللؤلؤ ، في : ٤/٢٥٠ . وانظر ما أخرجه مسلم ، في الباب

نفسه . صحيح مسلم ٨٠١/٢ .

يَتِيمٍ أَرْفَقَ بِهِ ، وَاتَّقَى فِي الْخُبْرِ ، وَأَمْتَكَنَ فِي حُصُولِ الْأَذَمِ ، فَهُوَ أَوْلَى . وَإِنْ كَانَ إِفْرَادُهُ أَرْفَقَ بِهِ أَفْرَدَهُ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ / شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتَكُمْ إِنْ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (٢١) . أَيْ ضَيَّقَ عَلَيْكُمْ وَشَدَّدَ ، مِنْ قَوْلِهِمْ : أَعْتَبْتُ فَلَانٌ فَلَانًا . إِذَا ضَيَّقَ عَلَيْهِ وَشَدَّدَ . وَعَيَّنَتِ الرَّجُلُ ، إِذَا ضَلَّعَتْ (٢٢) . وَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ تَرْكُ الصَّبِيِّ فِي الْمَكْتَبِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ . وَحِكْمِي لِأَحْمَدَ قَوْلُ سُفْيَانَ : لَا يُسَلَّمُ الْوَصِيُّ الصَّبِيَّ إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ . فَأَتَكَرَّ ذَلِكَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَكْتَبَ مِنْ مَصَالِحِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى تَقْفِيَّتِهِ ، وَلَمَّا كَوَّلَهُ ، وَمَشْرُوبَهُ ، وَمَلْبُوسِيهِ . وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ إِسْلَامُهُ فِي صِنَاعَةٍ ، إِذَا كَانَتْ مَصْلَحَتُهُ فِي ذَلِكَ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا .

**فصل :** وَإِذَا كَانَ الْوَلِيُّ مُوسِرًا ، فَلَا يَأْكُلُ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ شَيْئًا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَبًا ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ (٢٣) . وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا ، فَلَهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ أَجْرَتِهِ ، أَوْ قَدَرِ كِفَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالْعَمَلِ وَالْحَاجَةِ جَمِيعًا ، فَلَمْ

---

= وما أخرجه أبو داود ، في : باب صيام أيام التشريق ، من كتاب الصوم ، وفي : باب في حبس لحوم الأضاحي ، من كتاب الأضاحي . سنن أبي داود ٥٦٤/١ ، ٩٠/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الصوم في أيام التشريق ، من كتاب الصوم ، عارضة الأخوذى ٣٠١/٣ . والنسائي ، في : باب النهي عن صوم يوم عرفة ، من كتاب المناسك . وفي : باب تفسير العترة ، من كتاب الفرع والعنبرة . وفي : باب تأويل قوله عز وجل : ﴿ قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا ... ﴾ ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٢٠٣/٥ ، ١٥٠/٧ ، ٩٢/٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في النهي عن صيام أيام التشريق ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ٥٤٨/١ . والدارمي ، في : باب في صيام يوم عرفة ، وباب النهي عن صيام أيام التشريق ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢٣/٢ ، ٢٤ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في صيام أيام منى ، من كتاب الحج . الموطأ ٣٧٦/١ . والإمام أحمد ، في المسند ١/٧٦ ، ٩٢ ، ١٠٤ ، ٢٢٩/٢ ، ٣٨٧ ، ٥١٣ ، ٥٣٥ ، ٤١٥/٣ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٦٠ ، ٤٩٤ ، ١٥٢/٤ ، ٣٣٥ ، ٧٥/٥ ، ٧٦ ، ٢٢٤ .

(٢٠) سورة البقرة ٢٢٠ .

(٢١) الضَّلَعُ ، بالتحريك : الاغوجاج يَخْلُقُ ، يكون في الشئ من السِّل . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ خَلْقَهُ فَهُوَ الضَّلَعُ ، بسكون اللام ، نقول منه : ضَلَعٌ بِالْكَسْرِ ، يَضْلَعُ ضَلْعًا ، وَهُوَ ضَلَعٌ . لسان العرب ( ض ل ع ) .

(٢٢) سورة النساء ٦ .

يَجُزُّ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا مَا وَجَدَا فِيهِ . فَإِذَا أَكَلَ مِنْ ذَلِكَ الْقَدَرِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ؛ فَإِنْ كَانَ أَمَّا ،  
 لَمْ يَلْزَمْهُ عَوَضُهُ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالٍ وَلَيْدَهُ مَا شَاءَ مَعَ الْحَاجَةِ  
 وَغَدَمِهَا . وَإِنْ كَانَ غَيْرَ الْأَبِ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ عَوَضُ ذَلِكَ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ،  
 لَا يَلْزَمُهُ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالتَّحِيصِ ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ  
 بِالْأَكْلِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ عَوَضٍ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ مَا أَمَرَ بِأَكْلِهِ ، وَلَآئِهْ عَوَضٌ مِنْ عَمَلِهِ  
 فَلَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ ، كَالْأَجِيرِ وَالْمُضَارِبِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُهُ عَوَضُهُ . وَهُوَ قَوْلُ عُبَيْدَةَ  
 السُّلَمَانِيِّ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَأَبِي الْعَالِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَبَاحَهُ  
 بِالْحَاجَةِ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ ، كَالْمُضْطَرِّ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛  
 لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ إِذَا أَيْسَرَ ، لَكَانَ وَاجِبًا فِي الذَّمَّةِ قَبْلَ الْيَسَارِ ، فَإِنْ الْيَسَارَ لَيْسَ  
 بِسَبَبٍ لِلْوُجُوبِ ، فَإِذَا لَمْ يَجِبْ بِالسَّبَبِ <sup>(٢٣)</sup> ، الَّذِي هُوَ الْأَكْلُ ، لَمْ يَجِبْ بَعْدَهُ .  
 وَفَارَقَ الْمُضْطَرُّ ؛ فَإِنَّ الْعَوَضَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَآئِهْ لَمْ يَأْكُلْهُ عَوَضًا عَنْ شَيْءٍ ،  
 وَهَذَا بِخِلَافِهِ .

**فصل :** فَأَمَّا قَرْضُ مَالِ الْيَتِيمِ ؛ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَظٌّ لَهُ ، لَمْ يَجُزْ قَرْضُهُ ، فَمَتَى  
 أُمُكِّنَ / الْوَلِيُّ التَّجَارَةَ بِهِ ، أَوْ تَخْصِيلَ عَقَارٍ لَهُ فِيهِ الْحَظُّ ، لَمْ يُقْرِضْهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُقَوِّتُ  
 الْحَظَّ عَلَى الْيَتِيمِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ذَلِكَ ، وَكَانَ قَرْضُهُ حَظًّا لِلْيَتِيمِ ، جَازَ . قَالَ أَحْمَدُ :  
 لَا يُقْرِضُ مَالَ الْيَتِيمِ لِأَخِيذٍ يُرِيدُ مُكَافَأَتَهُ ، وَمَوَدَّتَهُ ، وَيُقْرِضُ عَلَى النَّظَرِ ، وَالشَّفَقَةِ ،  
 كَمَا صَنَعَ ابْنُ عَمَرَ . وَقِيلَ لِأَحْمَدَ : إِنْ عَمَرَ اسْتَقْرَضَ مَالَ الْيَتِيمِ . قَالَ : إِنَّمَا اسْتَقْرَضَ  
 نَظَرًا لِلْيَتِيمِ ، وَاخْتِيَاطًا ، إِنْ أَصَابَهُ بِشَيْءٍ غَرِمَهُ . قَالَ الْقَاضِي : وَمَعْنَى الْحَظِّ أَنْ  
 يَكُونَ لِلْيَتِيمِ <sup>(٢٤)</sup> مَالٌ فِي بَلَدِهِ ، فَيُرِيدُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، فَيُقْرِضُ مِنْ رَجُلٍ فِي ذَلِكَ  
 الْبَلَدِ ، لِيَقْضِيَهُ بَذْلَهُ فِي بَلَدِهِ ، يَقْصِدُ بِذَلِكَ حِفْظَهُ مِنَ الْغَرَرِ فِي نَقْلِهِ ، أَوْ يَخَافُ  
 عَلَيْهِ الْهَلَكَ مِنْ نَهَبٍ ، أَوْ غَرَقٍ ، أَوْ نُحُومٍ ، أَوْ يَكُونُ مِمَّا يَتَلَفُ بِتَطَاوُلِ مَدَّتِهِ ،

٣٤/٥ ط

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « بِالسَّبَبِ » .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ : « لِلْعَمَى » .

أَوْ حَدِيثُهُ خَيْرٌ مِنْ قَدِيمِهِ ، كَالْحِنْطَةِ وَنَحْوِهَا ، فَيُقْرِضُهُ خَوْفًا أَنْ يُسَوِّسَ ، أَوْ تَقْصُرَ قِيَمَتُهُ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا ، فَيَجُوزُ الْقَرْضُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لِلْيَتِيمِ فِيهِ حَظٌّ فَجَازٌ ، كَالْتَّجَارَةِ بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَظٌّ ، وَإِنَّمَا قَصَدَ إِزْفَاقَ الْمُقْتَرِضِ ، وَقَضَاءَ حَاجَتِهِ ، فَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالِ الْيَتِيمِ ، فَلَمْ يَجُزْ كِهَيْبَتِهِ . وَإِنْ أَرَادَ الْوَلِيُّ السَّفَرَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُسَافَرَةُ بِمَالِهِ ، وَقَرْضُهُ لِثِقَةِ أَمِينٍ أَوَّلَى مِنْ إِيْدَاعِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تُضْمَنُ إِذَا تَلَفَتْ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْتَقْرِضُهُ عَلَى هَذِهِ الصَّفَةِ ، فَلَهُ إِيْدَاعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُوضِعٌ حَاجَةٌ . وَلَوْ أَوْدَعَهُ مَعَ إِمْكَانِ قَرْضِهِ ، جَازٌ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا رَأَى الْإِيْدَاعَ أَحْظَّ لَهُ مِنَ الْقَرْضِ ، فَلَا يَكُونُ مُقَرَّطًا . وَكُلُّ مُوضِعٍ قُلْنَا : لَهُ قَرْضُهُ . فَلَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْعَلِيِّ أَمِينٍ ، لِتَأْمَنِ جُحُودَهُ ، وَتُعَدَّرَ الْإِيْفَاءُ ، وَيَتَبَيَّنَ أَنْ يَأْخُذَ رَهْنًا إِنْ أَمْنَكْتَهُ ، وَإِنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ أَخَذَ الرَّهْنِ ، جَازٌ تَرْكُهُ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِمَّنْ يَسْتَقْرِضُهُ مِنْ أَجْلِ حَظِّ الْيَتِيمِ ، أَنَّهُ لَا يَنْبُذُ رَهْنًا ، فَاشْتِرَاطُ الرَّهْنِ يُقَوِّتُ هَذَا الْحَظَّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُقْرِضُهُ إِذَا أَخَذَ بِالْقَرْضِ <sup>(٢٥)</sup> رَهْنًا . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يُقْرِضُهُ إِلَّا بِرَهْنٍ ؛ لِأَنَّ فِيهِ اخْتِيَاطًا لِلْمَالِ ، وَحِفْظًا لَهُ عَنِ الْجَحْدِ ، وَالْمَطْلَبِ . وَإِنْ أَمْنَكْتَهُ أَخَذَ الرَّهْنِ ، فَلَا أَوَّلَى / لَهُ أَخْذُهُ ، اخْتِيَاطًا عَلَى الْمَالِ ، وَحِفْظًا لَهُ ، فَإِنْ تَرَكَهَ اخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ إِنْ ضَاعَ الْمَالُ ؛ لِتَفْرِيطِهِ ، وَاخْتِمَلَ أَنْ لَا يَضْمَنَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ سَلَامَتَهُ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لَكُونِهِ لَمْ يَذْكُرِ الرَّهْنَ .

**فصل :** قال أبو بكرٍ : وهل يجوز للوصي أن يستنيب فيما يتولى مثله بنفسه ؟ على روايتين ؛ لأنه متصرف بالاذن في مال غيره ، فأشبه الوكيل . وقال القاضي : يجوز ذلك للوصي ، وفي الوكيل روايتان . وفرق بينهما بأن الوكيل يمكنه الاستبدان ، والوصي بخلافه .

(٢٥) في الأصل : « بالعرض » .

**فصل :** وإذا ادعى الولي بالإلحاق على الصبي، أو على ماله، أو عقاره، بالمعروف من ماله، أو ادعى أنه باع عقاره لحظه، أو بناء لمصلحته، أو (٢٦) أنه تلبس، قبل قوله. وقال أصحاب الشافعي: لا يضمني الحاكم بيع الأمين والوصي حتى يثبت عنده الحظ البيّنة، ولا يقبل قولهما في ذلك، ويقبل قول الأب والجّد. ولنا، أن من جاز له بيع العقار، وشراؤه للتميم، يجب أن يقبل قوله في الحظ، كالأب والجّد. ولأنه يقبل قوله في عدم التفريط فيما تصرف فيه من غير العقار، فيقبل قوله في العقار، كالأب. وإذا بلغ الصبي، فادعى أنه لا حظ له في البيع، لم يقبل إلا البيّنة، فإن لم تكن بيّنة، فالقول قول الولي مع يمينه. وإن قال الولي: أنفقت عليك منذ ثلاث سنين. وقال الغلام: ما مات أبي إلا منذ سنتين. فالقول قول الغلام. ذكره القاضي؛ لأن الأصل حياة والده، واختلافهما في أمر ليس الوصي أميناً فيه، فكان القول قول من يوافق قوله الأصل.

**فصل :** قال أحمد: يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ، إذا كان من طريق النظر. وقال أصحابنا: يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار، إذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمه إضراراً، وبالصغار حاجة إلى البيع، إما لقضاء دين، أو مؤنة لهم. وقال أبو حنيفة، وابن أبي ليلى: يجوز البيع، على الصغار والكبار فيما لا يهد منه. ولعلمهما أرادا هذه الصورة؛ لأن في ذلك نظراً للصغار، واحتياطاً للميت في قضاء دينه. وقال الشافعي: لا يصح بيعه على الكبار؛ لأنه تصرف في مال غيره / من غير وكالة، ولا ولاية، فلم يصح، كبيع ماله المفرد، أو ما لا تضرب قسمته. وهذا هو الصحيح، وما ذكروه لا أصل له يقاس عليه، ويعارضه أن فيه ضرراً على الكبار، يبيع ما لهم بغير إذنهم. ولأنه لا يجوز له بيع غير العقار، فلم يجوز له بيع العقار، كالأجنبي.

٣٥٥ ط

(٢٦ - ٢٦) سقط من: الأصل. نقلة نظر.

(٢٧) سقط من: م.

**فصل :** وَيَصِحُّ تَصَرُّفُ الصَّبِيِّ الْمُعْزِرِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، فِيمَا أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فِيهِ .  
 فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَصِحُّ حَتَّى يَبْلُغَ . وَهُوَ  
 قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، أَشْبَهَ غَيْرَ الْمُعْزِرِ . وَلِأَنَّ الْعَقْلَ لَا يُمَكِّنُ الْوُقُوفَ  
 مِنْهُ عَلَى الْحَدِّ الَّذِي يَصْلُحُ بِهِ التَّصَرُّفُ ؛ لِحَفَافَتِهِ ، وَتَزَايِيدِهِ تَزَايِيدًا خَفِيًّا التَّدْرِيجِ ،  
 فَجَعَلَ الشَّارِعُ لَهُ ضَاطِبًا ، وَهُوَ الْبُلُوغُ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ أَحْكَامُ الْمُقْلَاءِ قَبْلَ وَجُودِ  
 الْمَظْنَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَابْتَلُوا الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِآيَاتِنَا وَلَكِن لَّمْ يُؤْمِنُوا بِهَا حَتَّى يُؤْتُوا مِنْكَ غَدَاةً يُبْتَغَىٰ بِهَا وَجْهٌ مِّنْهُم مَّا يُغْنِي عَنْهُم مِّنْ ذُنُوبِهِمْ يَوْمَ يُحْشَرُونَ ﴾ (٢٨) . وَمَعْنَاهُ ؛ اخْتَبِرُوهُمْ لَتَعْلَمُوا  
 رُشْدَهُمْ . وَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ اخْتِيَارُهُمْ بِتَقْوِيضِ التَّصَرُّفِ إِلَيْهِمْ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ؛ لِيُعْلَمَ  
 هَلْ يُغْنِي أَوْ لَا . وَلِأَنَّهُ عَاقِلٌ مُّعْزِرٌ ، مُحْجُورٌ عَلَيْهِ ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ،  
 كَالْعَبْدِ . وَفَارَقَ غَيْرَ الْمُعْزِرِ ، فَإِنَّهُ لَا تَحْصُلُ الْمَصْلَحَةُ بِتَصَرُّفِهِ ؛ لِغَدَمِ تَمْيِيزِهِ  
 وَمَعْرِفَتِهِ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى اخْتِيَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عُلِمَ حَالُهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْعَقْلَ لَا يُمَكِّنُ  
 الْإِطْلَاعَ عَلَيْهِ . قُلْنَا : يُعْلَمُ ذَلِكَ بِآثَارٍ وَجَرَيَانِ تَصَرُّفَاتِهِ عَلَى وَفْقِ الْمَصْلَحَةِ ، كَمَا  
 يُعْلَمُ فِي حَقِّ الْبَالِغِ ، فَإِنْ مَعْرِفَةُ رُشْدِهِ ، شَرْطُ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ ، وَصِحَّةُ تَصَرُّفِهِ ،  
 كَذَا هُنَا . فَأَمَّا إِنْ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ ، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ،  
 وَيَقِفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَمَبْنَى ذَلِكَ عَلَى مَا إِذَا تَصَرَّفَ فِي  
 مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَاهُنَا فِيمَا مَضَى . وَأَمَّا غَيْرُ الْمُعْزِرِ ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ ،  
 وَإِنْ أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فِيهِ ، إِلَّا فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ ، كَمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ ، أَنَّهُ اشْتَرَى  
 مِنْ صَبِيٍّ عُصْفُورًا ، فَأَرْسَلَهُ . ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى .

٧٦٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَمَا اسْتَدَانَ الْعَبْدُ ، فَهُوَ فِي رَقَبَتِهِ يَقْدِيهِ سَيِّدُهُ ، أَوْ  
 يُسَلِّمُهُ ، فَإِنْ جَاوَزَ مَا اسْتَدَانَ قِيَمَتَهُ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ / أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، إِلَّا  
 أَنْ يَكُونَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، فَيَلْزَمُ مَوْلَاهُ بِجَمِيعِ مَا اسْتَدَانَ )  
 فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ فُصُولٍ :

أَحَدُهَا ، في اسْتِدَائَةِ الْعَبْدِ ، يَعْنِي أَخْذَهُ بِالذِّنِّ ، يقال : أَدَانَ وَاسْتَدَانَ وَتَدَيْنَ .  
قال الشَّاعِرُ :

يُؤْتِيَنِي فِي الدِّينِ قَوْمِي ، وَإِنَّمَا تَدَيْنْتُ فِيمَا سَوَّفَ يُكْسِبُهُمْ حَمْدًا<sup>(١)</sup>  
وَالْعَبْدُ قِسْمَانِ ، مَخْجُورٌ عَلَيْهِ ، فَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدِّينِ بغيرِ رِضَى سَيِّدِهِ ، مِثْلُ  
أَنْ يَقْتَرِضَ ، أَوْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا فِي ذِمَّتِهِ ، ففِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ .  
اخْتَارَهَا الْجَرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنَ لَزِمَهُ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، كَأَرْشِ  
جَنَاحَيْهِ . وَالثَّانِي ، يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ يَتَّبِعُهُ الْغَرِيمُ بِهِ إِذَا اعْتَقَ وَأَيْسَرَ . وَهَذَا مَذْهَبُ  
الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي ذِمَّتِهِ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . فَتَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ، كَمَوْضِعِ الْخُلْعِ  
مِنَ الْأَمَةِ ، وَكَالْحُرِّ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، الْمَأْذُونُ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ ، أَوْ فِي الْاسْتِدَائَةِ ،  
فَمَا يَلْزِمُهُ مِنَ الدِّينِ هَلْ<sup>(٢)</sup> يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ،<sup>(٣)</sup> أَوْ بِرَقَبَتِهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ<sup>(٤)</sup> . وَقَالَ  
مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ ، قُضِيَتْ ذُيُوبُهُ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ  
شَيْءٌ ، تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ، يَتَّبِعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ وَأَيْسَرَ ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنَ ثَبَتَ بِرِضَى مَنْ لَهُ الدِّينُ ،  
أَشْبَهَ غَيْرَ الْمَأْذُونِ لَهُ ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، كَمَا لَوْ اسْتَقْرَضَ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ .  
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُبَاعُ إِذَا طَالَبَ الْعُرْمَاءُ بَيْعَهُ . وَهَذَا مَعْنَاهُ ، أَنَّهُ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ  
ذَيْنَ ثَبَتَ بِرِضَى مَنْ لَهُ الدِّينُ ، فُبَاعَ فِيهِ ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي  
التَّجَارَةِ ، فَقَدْ أَغْرَى النَّاسَ بِمُعَامَلَتِهِ ، وَأُذِنَ فِيهَا ، فَصَارَ ضَامِنًا ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُمْ :  
دَائِبُوهُ ، أَوْ أُذِنَ فِي اسْتِدَائَةِ ، تَزِيدُ عَلَى قِيَمَتِهِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الدِّينِ الَّذِي لَزِمَهُ فِي  
التَّجَارَةِ الْمَأْذُونِ فِيهَا ، أَوْ فِيمَا لَمْ يُؤْذَنَ لَهُ<sup>(٥)</sup> فِيهِ ، مِثْلُ أَنْ أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ فِي الْبَرِّ ،  
فَأُتَجَرَ فِي غَيْرِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَتَغَلَّكُ عَنِ التَّغْرِيرِ ، إِذْ يَظُنُّ النَّاسُ أَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي ذَلِكَ أَيْضًا .

(١) البيت مطلع قصيدة للمُفْتَعِ الْكِنْدِيُّ . انظر حَمَاسَةُ أَبِي نِجْمٍ ٦٠٣/١ ، وَالشَّعْرُ وَالشَّعْرَاءُ ٧٣٩/٢ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلُ : رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .



**الفصل الثاني** ، فيما لزمه من الذنبي / من أُرُوشِ جِنَايَاتِهِ ، أَوْ قِيمِ مُتَلَفَاتِهِ ، فهذا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، عَلَى كُلِّ حَالٍ ، مَاذُونًا ، أَوْ غَيْرَ مَاذُونٍ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ . وَكُلُّ مَا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ فَإِنَّ السَّيِّدَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ لِلْبَيْعِ وَبَيْنَ فِدَائِهِ ، فَإِنْ سَلَّمَهُ فَبَيْعٌ ، وَكَانَ ثَمَنُهُ أَقَلُّ مِنْ أُرُوشِ جِنَايَاتِهِ ، فَلَيْسَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِلَّا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ هُوَ الْجَانِي ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ شَيْءٌ . وَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ أَكْثَرَ ، فَالْفَضْلُ لِسَيِّدِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ السَّيِّدَ لَا يَرْجِعُ بِالْفَضْلِ . وَلَعَلَّهُ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ عَوَضًا عَنِ الْجِنَايَةِ ، فَلَمْ يَتَّقِ لِسَيِّدِهِ فِيهِ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُ لِإِيَّاهُ عَوَضًا عَنِ الْجِنَايَةِ . وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ . فَإِنَّ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ أُرُوشِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ خُرٌّ ، وَالْجَانِي لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ قَدْرِ جِنَايَتِهِ ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ ، فَكَانَ الْفَضْلُ مِنْ ثَمَنِهِ لِسَيِّدِهِ ، كَالرَّهْنِ . وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ دَفَعَهُ عَوَضًا . لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَوَضًا ، لَمَلَكَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَبِعْ فِي الْجِنَايَةِ ، وَإِنَّمَا دَفَعَهُ لِيُبَاعَ ، فَيُؤَخَذُ مِنْهُ عَوَضُ الْجِنَايَةِ ، وَيُرَدُّ إِلَيْهِ الْبَاقِي ، وَلِذَلِكَ لَوْ أُلْفَ دِرْهَمًا ، لَمْ يَبْتَطِلْ حَقُّ سَيِّدِهِ مِنْهُ بِذَلِكَ ؛ لِعَجْزِهِ عَنْ أَدَاءِ الدَّرْهَمِ مِنْ غَيْرِ ثَمَنِهِ . وَإِنْ اخْتَارَ السَّيِّدُ فِدَاءَهُ لَزِمَهُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ أُرُوشِ جِنَايَتِهِ ؛ لِأَنَّ أُرُوشَ الْجِنَايَةِ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِ الْعَبْدِ الْجَانِي ؛ لِغَدَمِ الْجِنَايَةِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ قِيمَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلُّ ، فَلَمْ يَجِبْ بِالْجِنَايَةِ إِلَّا هُوَ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أُرُوشُ جِنَايَتِهِ ، بِالْعَامَا مَا بَلَغَ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَرْغَبَ فِيهِ رَاغِبٌ ، فَيَشْتَرِيهِ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَإِذَا مَنَعَ بَيْعَهُ لَزِمَهُ جَمِيعُ الْأُرُوشِ ؛ لِتَقْوِيَتِهِ ذَلِكَ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرَّوَايَتَيْنِ .

**الفصل الثالث** ، فِي تَصَرُّفَاتِهِ ؛ أَمَّا غَيْرُ الْمَاذُونِ ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَلَا شِرَاؤُهُ بِعَيْنِ الْمَالِ ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مِنَ الْمَخْجُورِ فِيهَا<sup>(٥)</sup> حُجِرَ عَلَيْهِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْمُفْلِسَ .

(٥) فِي النِّسْخِ : ١ : فِيهِ .

ولأنه نُصِرْتُ في مِلْكٍ غيرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فهو كَتَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ . وَيَخْرُجُ أَنْ يَصِيحُ  
وَيَقِفَ عَلَى إِجَارَةِ السَّيِّدِ كَذَلِكَ . وَأَمَّا شِرَاؤُهُ / بِمَنْ فِي ذِمَّتِهِ وَاقْتِرَاضُهُ ، فَيَحْتَمِلُ  
أَنْ لَا يَصِيحُ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ السَّيِّئَةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيحُ ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ  
لِحَقِّ غَيْرِهِ ، أَشْبَهَ الْمُفْلِسِ وَالْمَرِيضِ . وَيَتَفَرَّغُ عَنْ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، أَنَّ التَّصَرُّفَ  
وَأَنْ كَانَ فَاسِدًا ، فَلِلْبَائِعِ وَالْمُقْرِضِ أَخْذُ مَالِهِ ، إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، سِوَاءَ كَانَ فِي يَدِ  
الْعَبْدِ أَوِ السَّيِّدِ ، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا ، فَلَهُ قِيَمَتُهُ أَوْ مِثْلُهُ ، إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِ  
السَّيِّدِ رَجَعَ بِذَلِكَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ عَيْنَ مَالِهِ تَلَفَ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ شَاءَ كَانَ ذَلِكَ مُتَعَلِّقًا  
بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ ، وَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِ الْعَبْدِ ، فَالرُّجُوعُ عَلَيْهِ . وَهَلْ  
يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، أَوْ ذِمَّتِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : التَّصَرُّفُ صَحِيحٌ . وَالْبَيْعُ فِي  
يَدِ الْعَبْدِ ، فَلِلْبَائِعِ فَسْخُ الْبَيْعِ ، وَلِلْمُقْرِضِ الرُّجُوعُ فِيمَا أَقْرَضَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَ  
إِعْسَارُ<sup>(٦)</sup> الْمُشْتَرِيِ وَالْمُقْرِضِ ، فَهُوَ أَسْوَأُ حَالًا مِنَ الْحُرِّ الْمُعْسِرِ . وَإِنْ كَانَ  
السَّيِّدُ قَدْ اتَّزَعَهُ مِنْ يَدِ الْعَبْدِ ، مَلَكَهُ بِذَلِكَ ، وَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ عَبْدِهِ مَالًا  
فِي يَدِهِ ، بِحَقِّ ، فَهُوَ كَالصَّبِيِّ . فَإِذَا مَلَكَهُ السَّيِّدُ ، كَانَ كَهَلَاكِهِ فِي يَدِ الْعَبْدِ ، وَلَا  
يَمْلِكُ الْبَائِعُ وَالْمُقْرِضُ انْتِزَاعَهُ مِنَ السَّيِّدِ ، بِحَالٍ . وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلَفَ ، اسْتَقَرَّ ثَمَنُهُ  
فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ أَوْ فِي ذِمَّتِهِ ، سِوَاءَ تَلَفَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوِ السَّيِّدِ . وَأَمَّا الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ  
لَهُ ، فَيَصِيحُ تَصَرُّفَهُ فِي قَدْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ . لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَلَا يَصِيحُ فِيمَا زَادَ .  
نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي نَوْعٍ ، انْفَلَتْ  
الْحَجَرُ عَنْهُ ، وَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ لَا يَتَجَزَأُ ، فَإِذَا زَالَ بَعْضُهُ ،  
زَالَ كُلُّهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالْإِذْنِ ، فَاخْتَصَّ تَصَرُّفُهُ بِمَحَلِّ الْإِذْنِ ، كَالْوَكِيلِ ،  
وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الْحَجَرَ لَا يَتَجَزَأُ . لَا يَصِيحُ ، فَإِنَّهُ لَوْ صَرَّحَ بِالْإِذْنِ لَهُ فِي بَيْعِ عَيْنٍ ،  
وَنَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ أُخْرَى ، صَحَّ . وَكَذَلِكَ فِي الشِّرَاءِ ، كَالْوَكِيلِ . وَإِنْ أُذِنَ لَهُ السَّيِّدُ  
فِي ضَمَانٍ ، أَوْ كِفَالَةٍ ، فَفَعَلَ ، صَحَّ . وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ، أَوْ رَقَبَةِ الْعَبْدِ ؟

(٦) فِي الْأَصْلِ : « اِعْتِبَارٌ » .

على وَجْهَيْنِ . وإن رأى السَّيِّدُ عَبْدَهُ يَتَجَرَّ ، فلم يَنْهَهُ ، لم يَصِرْ بِذَلِكَ مَأْذُونًا لَهُ .

٣٧/٥ ط

/ الفصل الرابع ، في تَصَرُّفَاتِهِ ، إن كان مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، قَبْلَ إِقْرَارِهِ فِي قَدْرِ مَا أُذِنَ لَهُ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِيمَا زَادَ . وَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ غَيْرِ الْمَأْذُونِ لَهُ بِالْمَالِ . فَإِنْ أَقَرَّ بَعَيْنَ فِي يَدِهِ أَوْ ذَهَبَ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ عَلَى سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ بِحَقِّ عَلَى غَيْرِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَالْوَقْرِ أَنْ سَيِّدَهُ بَاعَهُ ، وَيُثْبِتُ فِي ذِمَّتِهِ يَتَّبِعُ بِهِ بَعْدَ الْعَيْتِ . وَإِنْ أَقَرَّ بِجَنَائِهِ ، اسْتَوَى فِي ذَلِكَ الْمَأْذُونُ لَهُ وَغَيْرُهُ . وَيُنْقَسِمُ ذَلِكَ أَقْسَامًا أَرْبَعَةً ؛ أَحَدُهَا ، جِنَايَةُ مُوجِبِهَا الْمَالُ ، كَالْإِثْلَافَةِ ، أَوْ جِنَايَةُ خَطَأٍ ، أَوْ شَيْءٍ غَنَدٍ ، أَوْ جِنَايَةُ غَمْدٍ فِيمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، كَالْجَائِفَةِ ، وَنَحْوِهَا ، فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهَا بِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِالْمَالِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَالْوَقْرِ بِدِرَاهِمٍ ، أَوْ دَنَانِيرٍ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، جِنَايَةُ مُوجِبِهَا حَدٌّ سِوَى السَّرِقَةِ ، أَوْ قِصَاصٍ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ زُفَرٌ ، وَدَاوُدُ ، وَالْمُزَنِيُّ ، وَابْنُ<sup>(٧)</sup> جَرِيرٍ : لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ السَّيِّدِ ، فَلَا يُقْبَلْ ، كَالْإِقْرَارِ بِجِنَايَةِ الْخَطَأِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ بِإِقْرَارِهِ بِالسَّرِقَةِ ، وَجَلَدَ عَبْدًا أَقَرَّ عِنْدَهُ بِالزَّانَا نِصْفَ الْحَدِّ . وَلَا مُخَالَفَ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلَأنَّ مَا لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ السَّيِّدِ فِيهِ عَلَى الْعَبْدِ ، يُقْبَلُ فِيهِ إِقْرَارُ الْعَبْدِ ، كَالطَّلَاقِ . وَلَأنَّ الْعَبْدَ غَيْرُ مُتَّهِمٍ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرَهُ بِهِ أَحْصَى ، وَهُوَ بِالْأَمْرِ أَمْسُ ، فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ ، كَالْوَقْرِ بِالسَّرِقَةِ ، وَخُرُجِ عَلَى هَذَيْنِ الْمَعْنَيْنِ جِنَايَةُ الْخَطَأِ ؛ فَإِنْ إِقْرَارُ السَّيِّدِ بِهَا مَقْبُولٌ ، وَلَا يَتَضَرَّرُ الْعَبْدُ بِهَا . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، إِقْرَارُهُ بِالسَّرِقَةِ ، يُقْبَلُ فِي الْحَدِّ ، فَيُقْطَعُ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي الْمَالِ ، سِوَاءِ كَانَتِ الْعَيْنُ تَالِفَةً ، أَوْ بَاقِيَةً فِي يَدِ السَّيِّدِ ، أَوْ فِي يَدِ الْعَبْدِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْطَعَ إِذَا أَقَرَّ بِسَّرِقَةٍ عَيْنٍ مَوْجُودَةٍ فِي يَدِهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ الْعَيْنُ مَحْكُومٌ بِهَا لِسَيِّدِهِ ، فَلَا يُقْطَعُ بِسَّرِقَةٍ عَيْنٍ لِسَيِّدِهِ ، وَلَأنَّ الْمُطَالَبَةَ بِالْمَسْرُوقِ / شَرْطٌ فِي الْقَطْعِ ،

٣٨/٥ و

(٧) سقط من : م .

وهذه لا يملك غير السيد المطالبة بها ، ولأن هذا شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .  
ولنا ، خبر على رضى الله عنه ، ولأنه مقر بصرية عين تبلغ نصابها ، فوجب قطعه ،  
كما لو أقر حر بصرية عين في يد غيره ، وما ذكروه يطل بهذه الصورة ، وإنما لم  
ترد العين إلى المأخوذ منه لحق السيد ، وأما في حق العبد ، فقد ثبت للمقر له ،  
ولهذا لو عتق وعادت العين إلى يده ، لزمه ردّها إلى المقر له . القسم الرابع ، الإقرار  
بما يوجب القصاص في النفس . فروى عن أحمد ، أنه لا يقبل . وعموم قول  
الخرقي ، إن أقر المأخوذ عليه بما يوجب حداً ، أو قصاصاً ، أو طلق زوجته ،  
لزمه ذلك . يقتضى قبول إقراره ، وهو قول أبى حنيفة ، ومالك ، والشافعي ؛ لأنه  
أقر بما يوجب قصاصاً ، فقبل ، كما إقراره بقطع اليد ، لأنه أخذ نوعي القصاص ،  
فقبل إقراره به ، كالأخر ، ولأنه لا يقبل إقرار سيده عليه به ، فقبل إقراره به ،  
كالحد . واحتج أصحابنا ، بأن مقتضى القياس أن لا يقبل إقراره بالقصاص أصلاً ؛  
لأنه إقرار على مال سيده ، ولأنه متهم ، إذ يحتمل أن يكون عن مواطاة بينهما ،  
ليغفو على مال ، فيستحق رقة العبد ، ولذلك لم تحيل العاقلة غيراً ، فتركنا  
موجب القياس ؛ لخبر على رضى الله عنه ، ففيماء عدها يبقى على موجب القياس .  
وفارق القصاص في النفس القصاص في الطرف ؛ لأنه قد يحتمل أنه أراد التخلص  
من سيده ، ولو بفوات نفسه . وكل موضع حكّمنا بقبول إقراره بالقصاص ،  
فحكمه حكم الثابت بالبينة ، فلولى الجنابة العفو ، والاستيفاء ، والعفو على مال ،  
فإن عفا ، تعلّق الأثر بقرينة العبد ، على ما مرّ بيانه . ويحتمل أن لا يملك العفو  
على مال ؛ لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بمال .

٧٧٠ - مسألة ؛ قال : ( وينع الكلب باطل ، وإن كان معلماً )

لا يخلف المذهب في أن ينع الكلب باطل ، أى كلب كان . وبه قال الحسن ،  
وربيعة ، / وخماد ، والأوزاعي ، والشافعي ، ودأود . وكره أبو هريرة ثمن  
الكلب . ورخص في ثمن كلب الصيد خاصة جابر بن عبد الله ، وعطاء ،

ط ٣٨/٥

والتَّحْيِي. وَجَوَزَ أَبُو حَنِيفَةَ بَيْعَ الْكِلَابِ كُلِّهَا ، وَأَخَذَ تَمَنِّيَهَا ، وَعَنْهُ رِوَايَةٌ فِي الْكَلْبِ الْعَقُورِ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ ، فَهَنِمَ مَنْ قَالَ : لَا يَجُوزُ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْكَلْبُ الْمَأْذُونُ فِي إِمْسَاكِهِ ، يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَيُكْرَهُ . وَاخْتَجَّ مَنْ أَجَازَ بَيْعَهُ بِمَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ تَمَنِّي الْكَلْبِ وَالسَّنَّوْرِ ، إِلَّا كَلْبَ الْبَصِيدِ <sup>(١)</sup> . وَلَأَنَّهُ يُبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ، وَيَصِحُّ نَقْلُ الْيَدِ فِيهِ ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ ، كَالْحِمَارِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيُّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ تَمَنِّي الْكَلْبِ ، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ ، وَحُلُوتِ الْكَاهِنِ <sup>(٢)</sup> . وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ، قَالَ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « تَمَنُّ الْكَلْبِ نَجِيسٌ ، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ نَجِيسٌ ، وَكَسْبُ الْحِمَامِ نَجِيسٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا <sup>(٣)</sup> . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

(١) أخرجه النسائي ، في : باب الرخصة في ثمن كلب الصيد ، من كتاب الصيد ، وباب ما استثنى ، من كتاب البيوع . المجتبى ١٦٨/٧ ، ٢٧٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١٧/٣ ، ٣٣٩ .

(٢) في م زيادة : متفق عليه .

(٣) الأول أخرجه البخاري ، في : باب ثمن الكلب ، من كتاب البيوع ، وباب كسب البغي والإماء ... ، وفي : باب مهر البغي والبيع الفاسد ، من كتاب الطلاق ، من كتاب الإجارة ، وباب الكهانة ، من كتاب الطب ، وفي : باب لمن لم يمسس ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ١١٠/٣ ، ١٢٢ ، ٢٩٧/٧ ، ١٧٦ ، ٢١٧ . ومسلم ، في : باب تحريم ثمن الكلب ... ، من كتاب المساقاة ، صحيح مسلم ١١٩٩/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في ثمن الكلاب ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٠/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية مهر البغي ، من أبواب النكاح ، وفي : باب ما جاء في ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . وباب ما جاء في أجر الكاهن ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٦٧/٥ ، ٢٧٦ ، ٢٢٨/٨ ، ٢٢٩ . والنسائي ، في : باب النبي عن ثمن الكلب ، من كتاب الصيد والذباح . وباب بيع الكلب ، من كتاب البيوع . المجتبى ١٦٧/٧ ، ٢٧٢ . وابن ماجه ، في : باب النبي عن ثمن الكلب ومهر البغي ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٠/٢ . والدارمي ، في : باب في النبي عن ثمن الكلب ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٥/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في ثمن الكلب ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٥٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٨/٤ - ١٢٠ .

والثاني لم يخرج البخاري ، انظر تحفة الأشراف ١٤٢/٣ . وأخرجه مسلم ، في : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٩/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كسب الحمام ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٦/٥ . والنسائي ، في : باب النبي عن ثمن الكلب ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٦٧/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٤/٣ ، ٤٦٥ .

عن ثَمَنِ الْكَلْبِ ، فَإِنْ جَاءَ يَطْلُبُهُ فَأَمْلَأُوا كَفَّهُ تَرَابًا . رواه أبو داود<sup>(٤)</sup> . ولأنه حيوان نُهِىَ عَنْ اقْتِنَائِهِ فِي غَيْرِ حَالِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، أَشْبَهَ الْخِنْزِيرَ ، أَوْ حَيَوَانَ نَجَسُ الْعَيْنِ ، أَشْبَهَ الْخِنْزِيرَ . فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ ، فَقَالَ أَحَدُ : هَذَا مِنَ الْحَسَنِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ . وَقَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ : الصَّحِيحُ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى جَابِرٍ . وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : لَا يَصِحُّ إِسْنَادُ هَذَا الْحَدِيثِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ<sup>(٥)</sup> ، وَلَا يَصِحُّ أَيْضًا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ، وَلَا كَلَبَ صَيِّدٍ ، وَقَدْ جَاءَتْ اللَّغَةُ بِمِثْلِ ذَلِكَ ، قَالَ الشَّاعِرُ :  
وَكُلُّ أَخْرَ مُقَارِفُهُ أَخْوَهُ لَعَمْرُ أَبِيكَ إِلَّا الْفَرْقَدَانِ<sup>(٦)</sup>

أَيِ وَالْفَرْقَدَانِ . ثُمَّ هَذَا الْحَدِيثُ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ أَبَاحَ بَيْعَ غَيْرِ كَلَبِ الصَّيِّدِ .

**فصل :** وَلَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحَدٌ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهَا مَنَفَعَةٌ مُبَاحَةٌ ، فَجَازَتْ الْمُعَاوَضَةُ عَنْهَا ، كَتَفْعِ الْحَمِيرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَيَوَانٌ مُحَرَّمٌ بَيْعُهُ ؛ لِخَبِيثِهِ ، / فَحَرَّمَتْ إِجَارَتُهُ ، كَالْخِنْزِيرِ . وَبِقِيَاسِهِمْ يَنْتَقِضُ بِضَرَابِ الْفَعْلِ ، فَإِنَّهَا مَنَفَعَةٌ مُبَاحَةٌ ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَتُهَا ، وَلِأَنَّ إِبَاحَةَ الْإِنْتِفَاعِ لَمْ يَتَّبِعْ بَيْعُهُ ، فَكَذَلِكَ إِجَارَتُهُ ، وَلِأَنَّ مَنَفَعَتَهُ لَا تُضْمَنُ فِي الْغَضَبِ ، فَإِنَّهُ لَوْ غَضِبَهُ غَاصِبٌ مُدَّةً ، لَمْ يَلْزَمْهُ لَذَلِكَ عَوَضٌ ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهَا فِي الْإِجَارَةِ ، كَتَفْعِ الْخِنْزِيرِ .

و ٣٩/٥

(٤) في : باب في أثمان الكلاب ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٥٠ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب جماع أبواب بيع الكلاب وغيرها ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦/٦ .

(٥) أخرجه الترمذي ، في : باب أخبرنا أبو كريب ... ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٨١ . والبيهقي ، في : باب جماع أبواب بيع الكلاب وغيرها ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦/٦ .

(٦) الفرقدان ، نجمان قريبان من القطب ، لا يفرقان

والبيت لعمر بن معدى كرب أو حضرمي بن عامر ، ذكره سيوطي في الكتاب ٢/٣٣٤ ، وابن عيش في شرح المفصل ٢/٨٩ ، والسيوطي في شرح شواهد المغني ٢١٦ .

**فصل :** وَتَصِيحُ الْوَصِيَّةِ بِالْكَلْبِ الَّذِي يُبَايَعُ أَقْبَانَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهَا تُقْلَلُ لِيَدِّ فِيهِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ . وَتَصِيحُ هَيْبَتِهِ ؛ لِذَلِكَ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَصِيحُ ؛ لِأَنَّهَا تُمْلِكُ فِي الْحَيَاةِ ، أَشْبَهَتْ الْبَيْعَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . وَيُنْفَرِقُ الْبَيْعَ ؛ لِأَنَّهُ يُؤْخَذُ عَوَضُهُ ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ .

٧٧١ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ قَتَلَهُ وَهُوَ مُعْلَمٌ ، فَقَدْ أَسَاءَ ، وَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ )

أَمَّا قَتْلُ الْمُعْلَمِ فَحَرَامٌ ، وَفَاعِلُهُ مُسِيءٌ ظَالِمٌ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ كَلْبٍ مُبَايَعٍ إِنْ سَاكُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ مُتَنَفِّعٌ بِهِ يُبَايَعُ أَقْبَانَاؤُهُ ، فَحَرْمٌ إِثْلَافُهُ ، كَالشَّاقِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَلَا غُرْمَ عَلَى قَاتِلِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ وَعَطَاءٌ : عَلَيْهِ الْغُرْمُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي تَحْرِيمِ إِثْلَافِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَحَلٌّ يَحْرُمُ أَخْذُ عَوَضِهِ لِخِيَّتِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ غُرْمُهُ بِإِثْلَافِهِ ، كَالخِنْزِيرِ ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ إِثْلَافُهُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ . وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الضَّرَرِ وَالْإِضْرَارِ <sup>(١)</sup> .

**فصل :** فَأَمَّا قَتْلُ مَا لَا يُبَايَعُ إِنْ سَاكُهُ ، فَإِنَّ الْكَلْبَ الْأَسْوَدَ الْبَهِيمَ يُبَايَعُ قَتْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ شَيْطَانٌ . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الصَّامِتِ : سَأَلْتُ أَبَا ذَرٍّ فَقُلْتُ : مَا بَالُ الْأَسْوَدِ مِنَ الْأَحْمَرِ مِنَ الْإِبْيَضِ ؟ فَقَالَ : سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَمَا سَأَلْتَنِي ، فَقَالَ : « الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ شَيْطَانٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ <sup>(٢)</sup> ، وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَوْ لَا أَنَّ الْكِلَابَ أُمَّةٌ مِنَ الْأُمَمِ لَأَمَرْتُ بِقَتْلِهَا ، فَأَقْتُلُوا مِنْهَا كُلَّ أَسْوَدَ بَهِيمٍ » <sup>(٣)</sup> . وَيُبَايَعُ

(١) تقدم في : ١٤٠/٤ .

(٢) تقدم تخريجه في : ٩٨/٣ .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في اتخاذ الكلب للصيد وغيره ، من كتاب الصيد . سنن أبي داود ٩٧/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في قتل الكلاب ، وباب ما جاء من أمسك كلبا ما ينقص من أجره ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٢٨٣/٦ ، ٢٨٥ . والنسائي ، في : باب صفة الكلاب التي أمر بقتلها ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٦٣/٧ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن اقتناء الكلب ... ، من كتاب الصيد . سنن ابن ماجه ١٠٦٩/٢ . والدارمي ، في : باب في قتل الكلاب ، من كتاب الصيد . سنن الدارمي ٩٠/٢ . والإمام أحمد ، في المسند ٨٥/٤ ، ٥٤/٥ ، ٥٦ ، ٥٧ .

قَتَلَ الْكَلْبِ الْعَقُورِ ؛ لما رَوَتْ عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ :  
 « خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ ، يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ ، / الْغُرَابُ ، وَالْجِدَّةُ ،  
 وَالْعَقْرَبُ ، وَالْفَأْرَةُ ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١)</sup> ، وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ  
 هَذَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مُعَلِّمًا ؛ لِلْحَبْرَيْنِ . وَعَلَى قِيَاسِ الْكَلْبِ الْعَقُورِ ، كُلُّ مَا آذَى  
 النَّاسَ ، وَضَرَّهُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ ، وَأَمْوَالِهِمْ ، يُبَاحُ قَتْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُؤْذِي بِلَا نَفْعٍ ، أَشَبَّهُ  
 الذَّنْبَ . وَمَا لَا مَضَرَّةَ فِيهِ ، لَا يُبَاحُ قَتْلُهُ ؛ لما ذَكَرْنَا مِنَ الْحَبْرِ . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ  
 ﷺ ، أَنَّهُ أَمَرَ بِقَتْلِ الْكِلابِ ، حَتَّى إِنْ الْمَرْأَةُ تَقْدُمُ مِنَ الْبَادِيَةِ بِكَلْبِهَا فَتَقْتُلْهُ ، ثُمَّ  
 نَهَى عَنْ قَتْلِهَا ، وَقَالَ : « عَلَيْكُمْ بِالْأَسْوَدِ الْبَيْهَمِ ذِي الثَّقَلَيْنِ <sup>(٢)</sup> » ، فَإِنَّهُ  
 شَيْطَانٌ » . رواه مُسْلِمٌ <sup>(٣)</sup> .

**فصل :** ولا يجوز اقتناء الكلب ، إِلَّا كَلْبُ الصَّيْدِ ، أَوْ كَلْبُ مَاشِيَةٍ ، أَوْ خَرْتُ ؛  
 لما رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ اتَّخَذَ كَلْبًا إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ  
 أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ زَّرَعَ ، نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ <sup>(٤)</sup> » . وعن ابنِ عُمرَ قَالَ :  
 سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ : « مَنْ اتَّخَذَ كَلْبًا إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ ، فَإِنَّهُ يَنْقُصُ  
 مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ » . قَالَ سَالِمٌ : وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولُ : أَوْ كَلْبَ خَرْتُ .

(٤) تقدم تخريجه في : ١٧٦/٥ .

(٥) في الأصل ، م : الطفتين . والمتبعت من صحيح مسلم وبقا مصادر تخريج الحديث . والمعروف من  
 الحديث : « اقتلوا من الحيات ذات الطفتين والأبتر » .

(٦) في : باب الأمر بقتل الكلاب ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٠/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في انقضاء الكلب للصيد وغيره ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٩٧/٢ .  
 والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٣/٣ .

(٧) أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بقتل الكلاب ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٣/٣ . وأبو  
 داود ، في : باب في انقضاء الكلب للصيد وغيره ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٩٧/٢ . والترمذي ، في :  
 باب ما جاء من أسس كلبا ما ينقص من أجره ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٢٨٥/٦ . والنسائي ،  
 في : باب الرخصة في إسكاف الكلب للحرث ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٦٦/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند  
 ٢٦٧/٢ .



مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٨)</sup> . وإن اقتناه لِحِفْظِ الْبُيُوتِ ، لم يُجْزَ ؛ لِلْخَيْرِ . وَيَحْتَمِلُ الْإِبَاحَةَ . وهو قولُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الثَّلَاثَةِ ، فُقِّاسٌ عَلَيْهَا . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ قِيَاسَ غَيْرِ الثَّلَاثَةِ عَلَيْهَا ، يُبَيِّحُ مَا يَتَنَاوَلُ الْخَبَرُ تَحْرِيمَهُ . قال القاضي : وليس هو في مَنَافِعِهَا ، فَقَدْ يَحْتَالُ اللَّصُّ لِإَخْرَاجِهِ بِشَيْءٍ يُطْعِمُهُ لِبَإِئِهِ ، ثُمَّ يَسْرِقُ الْمَنَاعَ . وَأَمَّا الذَّنْبُ ، فَلَا يَحْتَمِلُ هَذَا فِي حَقِّهِ ، وَلِأَنَّ اقْتِنَاءَهُ فِي الْبُيُوتِ يُؤْذِي الْمَارَّةَ ، بِخِلَافِ الصَّخْرَاءِ .

**فصل :** فَأَمَّا تَرْبِيَةُ الْجَزْرِ الصَّغِيرِ لِأَحَدِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ ، فَيَجُوزُ فِي أَقْوَى الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ قَصْدُهُ لِلذِّكْرِ ، فَيَأْخُذُ حُكْمَهُ . كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ ، وَالْجَحْشِ الصَّغِيرِ ، الَّذِي لَا نَفْعَ فِيهِ فِي الْحَالِ ؛ لِمَالِهِ إِلَى الْإِنْتِفَاعِ . وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَّخِذِ الصَّغِيرَ ، مَا أَمَكْنَ جَعْلُ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ ، إِذْ لَا يَصِيرُ مُعَلِّمًا إِلَّا بِالتَّعْلِيمِ . وَلَا يُمَكِّنُ تَعْلِيمُهُ إِلَّا بِتَرْبِيَتِهِ ، وَاقْتِنَائِهِ مُدَّةً يَعْلَمُهُ فِيهَا . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ ﴾<sup>(٩)</sup> . وَلَا يُوْجَدُ كَلْبٌ مُّعَلِّمٌ بِغَيْرِ تَعْلِيمٍ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الثَّلَاثَةِ .

**فصل :** وَمَنْ اقْتَنَى كَلْبًا لِلصَّيْدِ ، ثُمَّ تَرَكَ الصَّيْدَ مُدَّةً ، وَهُوَ يُرِيدُ الْعَوْدَ إِلَيْهِ ،

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد أو ماشية ، من كتاب الذبائح . صحيح البخاري ١١٢/٧ . ومسلم ، في : باب الأمر بقتل الكلاب ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠١/٣ - ١٢٠٣ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء من أسلك كلبا ما ينقص من أجره ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٢٨٤/٦ . والنسائي ، في : باب الرخصة في إمساك الكلب للماشية ، وباب الرخصة في إمساك الكلب للصيد ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٦٥/٧ ، ١٦٦ . والدارمي ، في : باب في اقتناء كلب الصيد أو الماشية ، من كتاب الصيد . سنن الدارمي ٩٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في أمر الكلاب ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٩٦٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٢ ، ٨ ، ٣٧ ، ٤٧ ، ٦٠ ، ١٠١ ، ١١٣ ، ١٥٦ .

(٩) سورة المائدة ٤ .

لم يَحْرُمُ اقْتِنَاؤُهُ فِي مُدَّةِ تَرْكِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ حَصَدَ صَاحِبُ الزُّرْعِ زَرْعَهُ ، أَيْبَحَ لَهُ إِمْسَاكُ الْكَلْبِ ، إِلَى أَنْ يَزْرَعَ زَرْعًا آخَرَ . وَلَوْ هَلَكَتْ مَاشِيَّتُهُ ، فَأَرَادَ شِرَاءَ غَيْرِهَا ، فَلَهُ إِمْسَاكُ كُلِّبِهَا ؛ لِتَنْتِفِعَ بِهِ فِي التِّي بِشْتَرِهَا . فَأَمَّا إِنْ اقْتَنَى كَلْبَ الصَّيْدِ مَنْ لَا يَصِيدُ بِهِ ، اخْتَمَلَ الْجَوَارِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَنْتَى كَلْبَ الصَّيْدِ مُطْلَقًا . وَاخْتَمَلَ الْمَنَعُ ؛ لِأَنَّهُ اقْتَنَاهُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ ، أَشْبَهَ غَيْرَهُ مِنْ الْكِلَابِ . وَمَعْنَى كَلْبِ الصَّيْدِ ، أَيْ كَلْبٌ يَصِيدُ بِهِ . وَهَكَذَا الْاِخْتِمَالُ فِي مَنْ اقْتَنَى كَلْبًا ؛ لِيَحْفَظَ لَهُ خَزْنًا ، أَوْ مَاشِيَّةً ، إِنْ حَصَلَتْ ، أَوْ يَصِيدَ بِهِ إِنْ احتَاجَ إِلَى الصَّيْدِ ، وَلَيْسَ لَهُ فِي الْحَالِ خَزْنٌ ، وَلَا مَاشِيَّةٌ ، يَحْتَمِلُ <sup>(١٠)</sup> الْجَوَارِ ؛ لِقَصْدِهِ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ حَصَدَ الزُّرْعَ ، وَأَرَادَ أَنْ يَزْرَعَ غَيْرَهُ .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ الْخِنْزِيرِ ، وَلَا الْمَيْتَةِ ، وَلَا الدَّمِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ . وَأَجْمَعُوا عَلَى تَحْرِيمِ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ ، وَعَلَى أَنْ يَبْعَ الْخِنْزِيرَ ، وَشِرَاءَهُ ، حَرَامٌ ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِمَكَّةَ يَقُولُ : « إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولُهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَالْأَصْنَامِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١١)</sup> . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ ، كَالْحَشَرَاتِ كُلِّهَا ، وَسِيَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلْاِصْطِلَاحِ ، كَالْأَسَدِ وَالذَّنَبِ ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُصَادُ بِهِ مِنَ الطَّيْرِ ، كَالرَّخَمِ ، وَالْحِدَاةِ ، وَالْغُرَابِ الْأَبْقَعِ ، وَغُرَابِ الْبَيْنِ وَيَبْضِيهَا ، فَكُلُّ هَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِ ، فَأُخِذَ ثَمَنُهُ أَكْلَ مَا لَيْلِ الْبَاطِلِ .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ السَّرَجِينِ <sup>(١٢)</sup> النَّجَسِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْأَمْصَارِ / يَتَبَايَعُونَهُ لِيُزَوِّعُوهُمْ مِنْ غَيْرِ تَكْيِمْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَى نَجَاسَتِهِ ؛ فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ ، كَالْمَيْتَةِ . وَمَا ذَكَرُوهُ فَلَيْسَ بِإِجْمَاعٍ ، فَإِنَّ الْإِجْمَاعَ اتِّفَاقُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، وَلِأَنَّهُ رَجَعَ نَجَسٌ ،

٤٠/٥ ط

(١٠) فِي الْأَصْلِ : بِحَصَلِ .

(١١) تَقْدِمُ تَحْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٣٢٠ .

(١٢) السَّرَجِينِ : الزُّبُلِ .

فَلَمْ يَجْزُ يَنْعُهُ ، كَرَجِيعِ الْآدَمِيِّ .

**فصل :** وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَرِّ ، وَلَا مَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ ، كَالْمُبَاحَاتِ قَبْلَ حَيَازَتِهَا وَمِلْكِهَا . وَلَا تَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصَمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ؛ رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا ، فَأَكَلْ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُؤْفِ أَجْرَهُ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٣) .

٧٧٢ - مسألة : قَالَ : ( وَيَبْعُ الْفَهْدُ ، وَالصَّقْرُ الْمُعْلَمُ ، جَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ يَبْعُ الْهَرُّ ، وَكُلُّ مَا فِيهِ الْمَنْفَعَةُ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ كُلَّ مَمْلُوكٍ أُبِيحَ الْاِئْتِفَاعُ بِهِ ، يَجُوزُ بَيْعُهُ ، إِلَّا مَا اسْتَنْتَاهُ الشَّرْعُ ، مِنَ الْكَلْبِ ، وَأُمِّ الْوَلَدِ ، وَالْوَقْفِ . وَفِي الْمُدَبَّرِ ، وَالْمُكَاتَبِ ، وَالزَّيْتِ الشَّجَرِ اِجْتِلَافٌ ، نَذَرُوهُ فِي مَوْضِعِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ سَبَبٌ (١) لِإِطْلَاقِ التَّصَرُّفِ ، وَالْمَنْفَعَةُ الْمُبَاحَةُ يُبَاحُ لَهُ اسْتِنْفَاؤُهَا ، فَجَازَ لَهُ اخْتِذُ عَوَظِهَا ، وَأُبِيحَ لِغَيْرِهِ بِذَلِكَ مَالِهِ فِيهَا ، تَوْصُلًا إِلَيْهَا ، وَدَفْعًا لِحَاجَتِهَا ، كَسَائِرِ مَا أُبِيحَ بَيْعُهُ ، وَسِوَاهُ فِي هَذَا مَا كَانَ طَاهِرًا ، كَالثِّيَابِ ، وَالْعَقَارِ ، وَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، وَالْخَيْلِ ، وَالصَّيُودِ (٢) ، أَوْ مُخْتَلَفًا فِي نَجَاسَتِهِ ، كَالْبَغْلِ ، وَالْجَمَارِ ، وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ ، وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ ، الَّتِي تُصْلَحُ لِلصَّيْدِ ، كَالْفَهْدِ ، وَالصَّقْرِ ، وَالْبَازِي ، وَالشَّاهِينَ ، وَالْمَقَابِ ، وَالطَّيْرِ الْمَقْصُودِ صَوْتُهُ ، كَالْهَزَارِ ، وَالْبُلْبُلِ ، وَالْبَيْغَاءِ ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ ، فَكُلُّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرِ عَبْدُ الْعَزِيزِ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى :

(١٣) ق: باب إثم من باع حرا ، من كتاب البيوع ، وفي : باب إثم من منع أجر الأجير ، من كتاب الإجارة . صحيح البخاري ١٠٨/٣ ، ١١٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، ق: باب أجر الأجراء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ . والإمام أحمد ، ق: المسند ٣٥٨/٢ .

(١) سقط من : م .

(٢) الماهر في الصيد . يقال : كلب صيود ، وصقر صيود .

لا يجوز بيع الفهد ، والصقر ، ونحوهما ؛ لأنها نجسة ، فلم يُجز بيعها ، كالكلب .  
ولنا ، أنه حيوان أبيع اقتناؤه ، وفيه نفع مباح ، من غير وعيد في حنسه ، فأبيع  
بيعه<sup>(٣)</sup> كالبعل ، وما ذكرناه يتطلل بالبعل / ، والجمار ، فإنه لا خلاف في إباحة  
بيعها ، وحكمها حكم سباع البهائم في الطهارة ، والنجاسة ، وإباحة الاقتناء ،  
والانقضاء . وأما الكلب فإن الشرع توعد على اقتنائه وحرّمه ، إلا في حال الحاجة ،  
فصارت إباحته ثابتة ، بطريق الضرورة ، بخلاف غيره ، ولأن الأصل الإباحة ؛  
بدليل قوله الله تعالى : ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾<sup>(٤)</sup> . ولما ذكرنا من المعنى خرج منه  
ما استثناه الشرع ؛ لمعان غير موجودة في هذا ، فبقى على أصل الإباحة . وأما الهر ،  
فقال الجرجري : يجوز بيعها . وبه قال ابن عباس ، والحسن ، وابن سيرين ،  
والحكم ، وحماد ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب  
الرأي . وعن أحمد أنه كرهة ثمنها . وروى ذلك عن أبي هريرة ، وطاوس ،  
ومجاهد ، وجابر بن زيد . واختاره أبو بكر ؛ لما روى مسلم<sup>(٥)</sup> عن جابر ، أنه  
سئل عن ثمن السنور ، فقال : زجر النبي ﷺ عن ذلك . وفي لفظ رواه أبو داود  
عن جابر ، أن النبي ﷺ نهى عن ثمن السنور . قال الترمذي : هذا حديث حسن ،  
وفي إسناده اضطراب . ولنا ، ما ذكرناه فيما يصاد به من السباع ، ويحمل الحديث  
على غير المملوك منها ، أو ما لا نفع فيه منها ؛ بدليل ما ذكرناه ، ولأن البيع شرع  
طريقاً للتوصل إلى قضاء الحاجة ، واستيفاء المنفعة المباحة ؛ ليصل كل واحد إلى  
الانقضاء بما في يد صاحبه ، مما يباح الانقضاء به ، فيتبين أن يشرع ذلك فيه ؛ ليصل

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٥) في : باب نحر من الكلب ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٩/٣ . وأبو داود ، في : باب  
في ثمن السنور ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٠/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية ثمن  
الكلب والسنور ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٩/٥ ، ٢٨٠ .

كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى الْإِتِّفَاعِ بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ ، فَمَا <sup>(٦)</sup> يُيَاحُ الْإِتِّفَاعُ بِهِ ، يَتَّبِعِي أَنْ يَجُوزَ نَبْعُهُ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَ الْفَهْدُ وَالصَّغْرُ وَغَوْهُمَا ، مِمَّا لَيْسَ بِمُعَلِّمٍ ، وَلَا يَقْبَلُ التَّغْلِيمَ ، لَمْ يَجْزُ نَبْعُهُ ؛ لِعَدَمِ النِّفْعِ بِهِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ تَغْلِيمَهُ ، جَازَ نَبْعُهُ ؛ لِأَنَّ مَا لَهُ إِلَى الْإِتِّفَاعِ ، فَأَشْبَهَ الْجَحْشَ الصَّغِيرَ .

**فصل :** فَأَمَّا مَا يُصَادُّ عَلَيْهِ ، كَالْبُومَةِ الَّتِي يَجْعَلُهَا شِبَاشًا <sup>(٧)</sup> ، لِتَجْمَعَ الطَّيْرُ إِلَيْهَا ، فَيَصِيدُهُ الصَّيَّادُ ، فَيَحْتَمِلُ جَوَازَ نَبْعِهَا ، لِلنِّفْعِ الْحَاصِلِ مِنْهَا ، وَيَحْتَمِلُ الْمَنْعَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ / مَكْرُوءٌ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَغْلِيظِ الْحَيَوَانِ . وَكَذَلِكَ الْفُلُوقُ <sup>(٨)</sup> وَغَوْهُ . ٤١/٥ ط .

**فصل :** فَأَمَّا مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطَّيْرِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا نَفْعَ فِيهِ ، لَمْ يَجْزُ نَبْعُهُ ، طَاهِرًا كَانَ أَوْ نَجَسًا . وَإِنْ كَانَ يَنْتَفَعُ بِهِ ، بِأَنْ يَصِيرَ فَرْخًا ، وَكَانَ طَاهِرًا ، جَازَ نَبْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفِعٌ بِهِ ؛ أَشْبَهَ أَصْلَهُ ، وَإِنْ كَانَ نَجَسًا ، كَنَبِضِ الْبَازِي ، وَالصَّغْرِ ، وَغَوْهُ ، فَحَكْمُهُ حَكْمُ فَرْخِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ نَبْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَجَسٌ <sup>(٩)</sup> ، لَا يَنْتَفَعُ بِهِ فِي الْحَالِ . وَهَذَا مُلْتَمَى بِفَرْخِهِ ، وَبِالْجَحْشِ الصَّغِيرِ .

**فصل :** قَالَ أَحْمَدُ : أَكْرَهُ نَبْعَ الْفَرْدِ . قَالَ ابْنُ عَرَبِيلٍ : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى نَبْعِهِ لِلْإِطَافَةِ بِهِ ، وَاللَّعِبِ . فَأَمَّا نَبْعُهُ لِمَنْ يَنْتَفَعُ بِهِ ، كَحَفِظِ الْمَتَاعِ وَالذُّكَّانِ وَغَوْهُ ، فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ كَالصَّغْرِ وَالْبَازِي . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَابْنِ أَبِي مُوسَى الْمَنْعَ مِنْ نَبْعِهِ مُطْلَقًا .

(٦) فِي الْأَصْلِ : هَذَا .

(٧) فِي ب : شِبَاشًا . قَالَ الْخَفَاجِيُّ فِي : شَفَاءِ الْغَلِيلِ ١٣٩ : هُوَ أَنْ يَوْضَعَ الطَّائِرُ فِي الشَّرِكِ لِيَصَادَ بِهِ طَائِرٌ آخَرُ ، قَالَ الْبَاخِرَزِيُّ فِي الدِّمِيَّةِ ، وَلَمْ يَبَيِّنْ أَصْلَهُ وَلَفْظَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ هَذَا .

(٨) الْفُلُوقُ : طَائِرٌ مِنَ الطَّيْرِ الْقَوَاطِعِ ، كَبِيرٌ ، طَوِيلُ السَّاقَيْنِ وَالْعُنُقِ وَالْمَنْقَارِ ، أَحْمَرُ السَّاقَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ وَالْمَنْقَارِ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

**فصل :** وفي بيع العَلَقِ<sup>(١٠)</sup> التي يُتَنَفَّعُ بها ، مثل التي تُعَلَّقُ على وَجْهِ صَاحِبِ الكَلَفِ<sup>(١١)</sup> ، قَمُصُ الدَّم ، والدَّيْدَان التي تُتْرَكُ في الشَّصِّ ، فيصَادُ بها السَّمَكُ ، وَجُهَانٍ ؛ أَصْحُهُمَا جَوَازُ بَيْعِهَا ؛ لِحُصُولِ نَفْعِهَا ، فَهِيَ كَالسَّمَكِ . والثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهَا لَا يُتَنَفَّعُ بها ، إِلَّا نَادِرًا ، فَأَشْبَهَتْ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ .

**فصل :** وَيَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَرِّ ، وَبَزَرِهِ<sup>(١٢)</sup> . وقال أبو حنيفة ، في رواية عنه : إن كان مع دُودِ الْقَرِّ قَرٌّ ، جَازَ بَيْعُهُ ، وَالْأَفْلَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَنَفَّعُ بِعَيْنِهِ ، فَهُوَ كَالْحَشَرَاتِ . وقيل : لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَزَرِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الدُّودَ حَيَوَانَ طَاهِرٌ يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ ؛ لِتَمَلُّكِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ ، أَشْبَهَ الْبَهَائِمَ ، وَلِأَنَّ الدُّودَ وَبَزَرَهُ طَاهِرٌ ، مُتَنَفَّعٌ بِهِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَالثَّوْبِ . وقوله : لَا يُتَنَفَّعُ بِعَيْنِهِ . يَتَطَلَّى بِالْبَهَائِمِ الَّتِي لَا يَحْصُلُ مِنْهَا نَفْعٌ ، سِوَى النَّجَاحِ ، وَيُقَارِقُ الْحَشَرَاتِ ، الَّتِي لَا نَفْعَ فِيهَا أَصْلًا ، فَإِنَّ نَفْعَ هَذِهِ كَثِيرٌ ؛ لِأَنَّ الْحَرِيرَ الَّذِي هُوَ أَشْرَفُ مَلَاسٍ الدُّنْيَا ، إِنَّمَا يَحْصُلُ مِنْهَا .

**فصل :** وَيَجُوزُ بَيْعُ التَّحْلِ إِذَا شَاهَدَهَا مَخْبُوسَةً ، بِمَحْتِ لَا يُمَكِّنُهَا أَنْ تُنْتَفَعَ . وقال أبو حنيفة : لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا مُتَفَرِّدَةً ؛ لِمَا ذَكَرَ فِي دُودِ الْقَرِّ . وَلَنَا ، / أَنَّهُ حَيَوَانٌ طَاهِرٌ ، يَخْرُجُ مِنْ بَطُونِهَا شَرَابٌ فِيهِ مَنَافِعُ لِلنَّاسِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كِبَيْعَةِ الْأَنْعَامِ . وَاتَّخَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَيْعِهَا فِي كِبَارَاتِهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مُشَاهَدَةً جَمِيعِهَا ، وَلِأَنَّهَا لَا تَخْلُو مِنْ غَسَلٍ يَكُونُ مَبِيعًا مَعَهَا ، وَهُوَ مَجْهُولٌ . وقال أبو الْخَطَّابِ : يَجُوزُ بَيْعُهَا فِي كِبَارَاتِهَا ، وَمُتَفَرِّدَةً عَنْهَا ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ مُشَاهَدَتَهَا فِي كِبَارَاتِهَا إِذَا فُتِحَ رَأْسُهَا ، وَيُعْرَفُ كَثَرَتُهُ مِنْ قَلْبَتِهِ ، وَخَفَاءُ بَعْضِهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ

٤٢/٥ و

(١٠) العلق : دويذة حمراء تكون في الماء ، تعلق بالبدن .

(١١) الكلف : لون يعلو الجلد ، فيغير بشرته .

(١٢) سقط من : الأصل .

قال في المصباح : وقولهم لبعض الدود بزر القر مجاز على التشبيه ببزر البقل لأنه ينبت كالبقل . المصباح المتبر ( ب ز ر ) .

بَيْعِهِ ، كَالصُّبْرِ ، وَكَأَلَوْ كَانَ فِي وِعَاءٍ ، فَإِنْ بَعْضُهُ يَكُونُ عَلَى بَعْضٍ ، فَلَا يُشَاهَدُ إِلَّا ظَاهِرُهُ ، وَالْعَسَلُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا ، فَلَا يَضُرُّ جَهْلَهُ ، كَأَسَاسَاتِ الْجَبِطَانِ .  
فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ مُشَاهَدَةُ النَّحْلِ ؛ لَكُونَهُ مَسْتُورًا بِأَقْرَاصِهِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ لِجَهْلَاتِهِ .

**فصل :** ذَكَرَ الْجَرَقِيُّ ، أَنَّ التَّرْيَاقَ لَا يُؤْكَلُ ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِيهِ لُحُومُ الْحَيَاتِ ، فَعَلَى هَذَا ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَفْعُهُ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالنَّحْلِ ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ ، فَخَلَا مِنْ نَفْعٍ مُبَاحٍ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ، كَالْمَيْتَةِ ، وَلَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِهِ ، وَلَا بِسُمِّ الْأَفَاعِي . فَأَمَّا السُّمُّ مِنَ الْحَشَائِشِ وَالتَّنَابُتِ ، فَإِنْ كَانَ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ كَانَ يَقْتُلُ قَلِيلُهُ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ؛ لِغَدَمِ نَفْعِهِ ، وَإِنْ انْتَفَعَ بِهِ ، وَأَمَكَنَ التَّدَاوِي بِسِيرِهِ ، كَالسَّقَمُونِيَا ، جَازَ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ ، فَأَشْبَهَ بَقِيَّةَ الْمَأْكُولَاتِ .

**فصل :** وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جِلْدِ الْمَيْتَةِ ، قَبْلَ الذَّبْحِ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى .  
وَفِي بَيْعِهِ بَعْدَ الذَّبْحِ عَنْهُ خِلَافٌ . وَقَدْ رَوَى حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنْ النَّبِيُّ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ<sup>(١٣)</sup> . وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ ، نَحْوُ رِيَشِ الطَّيْرِ الَّتِي لَهَا مِخْلَبٌ ، أَوْ بَعْضُ جُلُودِ السَّبَاعِ الَّتِي لَهَا أُنْيَابٌ ، فَإِنَّ بَيْعَهَا أَسْهَلُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا نَهَى عَنْ أَكْلِ لُحُومِهَا . وَالصَّحِيحُ عَنْهُ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ . وَهَذَا يُنْتَبِى عَلَى الْحُكْمِ بِنَجَاسَةِ جُلُودِ الْمَيْتَةِ ، وَأَنَّهُ لَا تَطْهَرُ بِالدَّبَاحِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي بَابِهِ .

**فصل :** فَأَمَّا بَيْعُ لَبَنِ الْآدَمِيَّاتِ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : أَكْرَهُهُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي جَوَازِهِ . فظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرَقِيِّ جَوَازُهُ ؛ لِقَوْلِهِ : « وَكُلُّ مَا فِيهِ الْمَنْفَعَةُ » . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ، / وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَهَبَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى تَحْرِيمِ بَيْعِهِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ مَائِعٌ خَارِجٌ مِنْ آدَمِيَّةٍ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ؛

(١٣) تقدم نخرجه في صفحة ٣٥٣ .

كالعرق ، ولأنه من آدمي ، فأشبهه سائر أجزائه . والأول أصح ؛ لأنه لبن طاهر مُتَنَفَّع به ، فجاز بيعه ، كلبن الشاة ، ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجازة الظئر ، فأشبهه المتافع ، ويُفارق العرق ، فإنه لا نفع فيه ، ولذلك لا يُباع عرق الشاة ، ويُباع لبنها . وسائر أجزاء الأدمي يجوز بيعها ، فإنه يجوز بيع العبد ، والأمة ، وإنما حُرِّمَ بيع الحر ؛ لأنه ليس بمملوك ، وحُرِّمَ بيع العضو المَقْطُوع ؛ لأنه لا نفع فيه .

**فصل : واختلَفَتِ الرِّوَايَةُ في بيع رِباع مَكَّة ، وإجازة دُورِها ، فَرَوَى أَنَّ ذَلِكَ غيرُ جائزٍ . وهو قولُ أُنَى حَنِيفَةٍ ، ومَالِكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، وأُنَى عُبَيْدٍ . وَكَرِهَهُ إِسْحَاقُ ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي مَكَّةَ : « لَا تَبَاعُ رِبَاعُهَا ، وَلَا تُكْرَى يَوْمُهَا » . رواه الأثرم بإسناده<sup>(١٤)</sup> . وعن مُجَاهِدٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَكَّةُ حَرَامٌ بَيْعُ رِبَاعِهَا ، حَرَامٌ إِجَارَتُهَا » . وهذا نصٌّ رواه سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي « سُنَنِهِ »<sup>(١٥)</sup> . وَرَوَى أَنَّهَا كَانَتْ تُذْعَى<sup>(١٦)</sup> السَّوَابِ ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . ذَكَرَهُ مُسَدَّدٌ فِي « مُسْنَدِهِ »<sup>(١٧)</sup> ، وَلَأنَّهَا فُتِحَتْ عَنَوَةٌ ، وَلَمْ تُقَسَّمْ ، فَكَانَتْ مَوْقُوفَةً ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهَا ، كَسَائِرِ الْأَرْضِ الَّتِي فَتَحَهَا الْمُسْلِمُونَ عَنَوَةٌ ، وَلَمْ يُقَسِّمُوهَا ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا فُتِحَتْ عَنَوَةٌ ، قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « إِنْ اللَّهُ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْفِيلَ ، وَسَلَّطَ عَلَيْهَا رَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ ، وَلَأنَّهَا لَمْ تُحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي ، وَلَا تُحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي ، وَلَأنَّهَا أُجِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١٨)</sup> . وَرَوَتْ أُمُّ هَانِئَةَ**

(١٤) وأخرجهما الحاكم ، في : باب مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تاجر بيعها ، من كتاب البيوع . المستدرک ٥٣/٢ . والمهشمي ، في : باب إجازة بيوت مكة ، من كتاب الحج . مجمع الزوائد ٢٩٧/٣ . (١٥) أي رباع مكة .

(١٦) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب أجر بيوت مكة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١٠٣٧/٢ . (١٧) أخرجه البخاري ، في : باب كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفي : باب كيف تعرف لقطعة مكة ، من كتاب اللقطه . صحيح البخاري ٣٨/١ ، ١٦٤/٣ ، ١٦٥ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة وصيدها ... ، =



أَنَّهَا<sup>(١٨)</sup> قَالَتْ : أُجِزْتُ حَمَوْنِي لِي ، فَأَرَادَ عَلِيٌّ أَنْ يَحْتَلِمَهَا ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أُجِزْتُ حَمَوْنِي لِي ، فَرَعَمَ ابْنُ أُمِّى عَلَى أَنَّهُ قَاتِلُهَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « قَدْ أُجِزْنَا مَنْ أُجِزْتُ » ، أَوْ « أَمْنَا مَنْ أَمُنْتُ يَا أُمَّ هَانِئِي » ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١٩)</sup> ، وَلِذَلِكَ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ : بِقَتْلِ أَرْبَعَةٍ ، فَقُتِلَ مِنْهُمْ ابْنُ حُطَيْلٍ ، وَمِقْسُ بْنُ صُبَابَةَ ، وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهَا فُتِحَتْ عَتَوَةٌ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعِيهَا ، وَإِجَارَةُ بَيْوتِهَا<sup>(٢٠)</sup> . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ طَاوُسٍ ، وَعَمْرٍو بْنُ دِينَارٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَهُوَ أَظْهَرُ فِي الْحُجَّةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قِيلَ لَهُ : أَيْنَ تُنْزِلُ غَدًا ؟ قَالَ : « وَهَلْ تَرَكْنَا عَقِيلًا مِنْ رِبَاعٍ ؟ » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٢١)</sup> . يَعْنِي أَنَّ عَقِيلًا بَاعَ رِبَاعٌ أَلَى طَالِبٍ ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَهُ دُونَ إِخْوَتِهِ ؛ لِكَوْنِهِ كَانَ عَلَى دِينِهِ دَوْنَهُمَا ، فَلَوْ كَانَتْ غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ ، لَمَّا أَثَرُ بَيْعِ عَقِيلٍ شَيْئًا ، وَلِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ كَانَتْ لَهُمْ دُورٌ بِمَكَّةَ ؛ لِأَنَّى بَكْرِ ، وَالزُّبَيْرِ ، وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ،

= من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٨/٢ ، ٩٨٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب تحريم حرم مكة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٦٥/١ . والدارمي ، في : باب في النبي عن لقطة الحاج ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٦٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٨/٢ .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة في الثوب الواحد ... ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب أمان النساء وجوارهن ، من كتاب الجزية ، وفي : باب ما جاء في زعموا ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ١٠٠/١ ، ٤٦٨/٨ ، ١٢٢/٤ . ومسلم ، في : باب استحباب صلاة الضحى ... ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٤٩٨/١ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في أمان العبد والمرأة ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧٥/٧ . (٢٠) في الأصل : « منازلها » .

(٢١) أخرجه البخاري ، في : باب توريث دور مكة وبيعها ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ١٨١/٢ . ومسلم ، في : باب النزول بمكة للحاج ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٤/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب التحصيب ، من كتاب الحج . سنن أبي داود ٤٦٣/١ . وابن ماجه ، في : باب ميراث أهل الإسلام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٩١٢/٢ .

وَأَيُّ سُفْيَانٍ ، وَسَائِرِ أَهْلِ مَكَّةَ ، فَمِنْهُمْ مَنْ بَاعَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ تَرَكَ دَارَهُ ، فَهِيَ فِي يَدِ أَغْقَابِهِمْ . وَقَدْ بَاعَ حَكِيمُ بْنُ جِرَامٍ دَارَ التَّدْوَةِ ، فَقَالَ لَهُ <sup>(٢٢)</sup> ابْنُ الزُّبَيْرِ : بَعْتَ مَكْرَمَةَ قُرَيْشٍ . فَقَالَ : يَا ابْنَ أَيْحَى ، ذَهَبْتَ الْمَكَارِمَ إِلَّا التَّقْوَى . أَوْ كَمَا قَالَ . وَاشْتَرَى مُعَاوِيَةُ مِنْهُ <sup>(٢٣)</sup> دَارَيْنِ . وَاشْتَرَى عُمَرُ دَارَ السُّجَنِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ ، بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ . وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ مَكَّةَ يَتَصَرَّفُونَ فِي دُورِهِمْ تَصَرُّفَ الْمَلَائِكَةِ ، بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ ، وَلَمْ يَنْكِرْهُ مُنْكَرٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَقَدْ قَرَّرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِنِسْبَةِ دُورِهِمْ إِلَيْهِمْ ، فَقَالَ : « مَنْ دَخَلَ <sup>(٢٤)</sup> دَارَ أَيِّ سُفْيَانٍ فَهُوَ آمِنٌ ، وَمَنْ أَغْلَقَ عَلَيْهِ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ » <sup>(٢٥)</sup> . وَأَقْرَبُهُمْ فِي دُورِهِمْ وَرِبَاعِيهِمْ ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ أَحَدًا عَنْ دَارِهِ ، وَلَا وَجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى زَوَالِ أَمْلَاكِهِمْ ، وَكَذَلِكَ مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْخُلَفَاءِ ، حَتَّى إِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مَعَ شِدَّتِهِ فِي الْحَقِّ ، لَمَّا اخْتَجَعَ إِلَى دَارِ اللَّسْجَنِ <sup>(٢٦)</sup> ، لَمْ يَأْخُذْهَا إِلَّا بِالْبَيْعِ . وَلَأَنَّهَا أَرْضٌ حَيَّةٌ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ ؛ فَجَازَ يَبْعُهَا كَسَائِرِ الْأَرْضِ ، وَمَا رَوَى مِنَ الْأَحَادِيثِ فِي خِلَافِ هَذَا ، فَهُوَ ضَعِيفٌ . وَأَمَّا كَوْنُهَا فُتِحَتْ عَتَوَةٌ ، فَهُوَ الصَّحِيحُ ، الَّذِي لَا يُمَكِّنُ دَفْعَهُ ، إِلَّا أَنْ النَّبِيَّ ﷺ أَقْرَأَ أَهْلَهَا فِيهَا عَلَى أَمْلَاكِهِمْ وَرِبَاعِيهِمْ ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ تَرَكَهَا لَهُمْ ، كَمَا تَرَكَ لِهَوَازِنِ نِسَاءِهِمْ وَأَبْنَاءِهِمْ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، مَنْ كَانَ سَاكِنَ دَارٍ أَوْ مَنْزِلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، / يَسْكُنُهُ وَيُسْكِنُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ يَبْعُهُ ، وَلَا أَخْذُ أَجْرَتِهِ ، وَمَنْ اخْتَجَعَ إِلَى مَسْكَنِ ، فَلَهُ بِذَلِكَ الْأَجْرَةُ فِيهِ ، وَإِنْ اخْتَجَعَ إِلَى الشَّرَاءِ فَلَهُ ذَلِكَ ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَكَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ إِذَا سَكَنَ أَعْطَاهُمْ أَجْرَتَهَا . فَإِنْ سَكَنَ بِأَجْرَةٍ

٤٣/٥ ظ

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) في الأصل ، م : ٥ داخل هـ . والتصويب من مصادر تخرج الحديث .

(٢٥) أخرجه مسلم ، في : باب فتح مكة ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٤٠٨/٣ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في غير مكة ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ١٤٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٩٢/٢ ،

٥٣٨ .

(٢٦) في م : ١ السجن هـ .

فَأَمْكَنَهُ أَنْ لَا يَذْفَعَ إِلَيْهِمُ الْأَجْرَةَ ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَسْتَحِقُّونَهَا ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ سُفْيَانَ سَكَنَ فِي بَعْضِ رِبَاعِ مَكَّةَ ، وَهَرَبَ ، وَلَمْ يُعْطِهِمْ أَجْرَةَ ، فَأَذْرَكَوهُ ، فَأَخَذُوا هَامَهُ . وَذَكَرَ لِأَحْمَدَ فِعْلَ سُفْيَانَ ، قَتَبَسَمَ ، فَظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّهُ أَعْجَبَهُ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَالْخِلَافُ فِي غَيْرِ<sup>(٢٧)</sup> مَوَاضِعِ الْمَنَاسِكِ ، أَمَّا بِقَاعِ الْمَنَاسِكِ كَمَوَاضِعِ السَّعْيِ وَالرَّمْيِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَسَاجِدِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ .

**فصل : وَمَنْ بَنَى بِمَكَّةَ ، بِآلَةٍ مَجْلُوبَةٍ مِنْ غَيْرِ أَرْضِ مَكَّةَ ، جَازَ بَيْعُهَا ، كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ أُيُنْيَةِ الْوُفُوفِ وَأَنْقَاضِهَا .** وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ثُرَابِ الْحَرَمِ وَجِجَارَتِهِ ، ائْتَى جَوَازُ بَيْعِهَا عَلَى الرَّوَائِثِ فِي بَيْعِ رِبَاعِ مَكَّةَ ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِمَكَّةَ ، وَهَكَذَا ثُرَابُ كُلِّ وَقْفٍ وَأَنْقَاضُهُ . قَالَ أَحْمَدُ . أَمَّا الْبِنَاءُ بِمَكَّةَ فَأَيْبَى أَكْرَهُهُ . قَالَ إِسْحَاقُ : الْبِنَاءُ بِمَكَّةَ عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِخْلَاصِ لِنَفْسِهِ ، لَا يَجِلُّ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قِيلَ لَهُ : أَلَا تَبْنِي لَكَ بَيْتًا ؟ قَالَ : « مَتَى مَتَاخُ مِنْ<sup>(٢٨)</sup> سَبَقَ<sup>(٢٩)</sup> » .

**فصل : قَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْلَمُ فِي بَيْعِ الْمَصَاحِفِ رُخْصَةً . وَرَخَّصَ فِي شِرَائِهَا .** وَقَالَ : الشَّرَاءُ أَهْوَنُ . وَكَرِهَ بَيْعَهَا ابْنُ عُمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو مُوسَى ، وَسَعِيدُ ابْنِ جُبَيْرٍ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : وَذَذْتُ أَنَّ الْأَيْدِيَ تُقَطَّعُ فِي بَيْعِهَا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَجُوزُ بَيْعُ الْمُصْخَفِ ، مَعَ الْكَرَاهَةِ . وَهَلْ يُكْرَهُ شِرَاؤُهُ وَإِبْدَالُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَرَخَّصَ فِي بَيْعِهَا الْحَسَنُ ، وَالْحَكَمُ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَقَعُ عَلَى الْجِلْدِ ، وَالْوَرَقِ ، وَيَبِيعُ ذَلِكَ مُبَاحٌ . وَلَنَا ،

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) في م : لمن ؟ .

(٢٩) أخرجه أبو داود ، في : باب تحريم حرم مكة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١/٤٦٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن متى متاخ من سبق ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ١١١/٤ . وابن ماجه ، في : باب النزول بمنى ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢/١٠٠٠ . والدارمي ، في : باب كراهية البنيان بمنى ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢/٧٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/١٨٧ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

قَوْلُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَلَمْ نَعْلَمْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ ، وَلَئِنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَتَجِبُ صِحَّائُهُ عَنِ الْبَيْعِ وَالْإِتْدَالِ ، وَأَمَّا الشَّرَاءُ فَهُوَ أَسْهَلُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِنْقَازٌ لِلْمُصْحَفِ ، وَبَذَلٌ لِمَالِهِ فِيهِ ، فَجَازَ ، كَمَا أَجَازَ شِرَاءُ / رِبَاعِ مَكَّةَ ، وَاسْتِجَازَ دُورَهَا ، مَنْ لَا يَرَى نَيْعَهَا ، وَلَا أُتْخَذَ أَجْرَتُهَا . وَكَذَلِكَ أَرْضُ السَّوَادِ وَغَوْهَا . وَكَذَلِكَ دَفْعُ الْأَجْرَةِ إِلَى الْحَجَّامِ ، لَا يُكْرَهُ ، مَعَ كَرَاهَةِ كَسْبِهِ . وَإِنْ اشْتَرَى الْكَافِرُ مُصْحَفًا ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَجَازَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَقَالُوا : يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلشَّرَاءِ ، وَالْمُصْحَفُ مَحَلٌّ لَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ اسْتِدَامَةِ الْمَلِكِ عَلَيْهِ ، فَمُنْعٌ مِنْ ابْتِدَائِهِ ، كَسَائِرِ مَا يَحْرُمُ بَيْعُهُ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُسَافَرَةِ الْقُرْآنَ إِلَى أَرْضِ الْعُلُوِّ ، مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ (٣٠) . فَلَا يَجُوزُ تَمْكِينُهُمْ مِنَ التَّوَصُّلِ إِلَى تِلْكَ أَيْدِيهِمْ إِنَّمَا هُوَ .

**فصل :** وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ مُسْلِمًا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أُخْرَى الْقَوْلَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ وَيُجْبَرُ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُسْلِمَ بِالْإِرْثِ ، وَيَبْقَى مِلْكُهُ عَلَيْهِ إِذَا أَسْلَمَ فِي يَدِهِ ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ ، كَالْمُسْلِمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُمْنَعُ اسْتِدَامَةُ مِلْكِهِ عَلَيْهِ ، فَمُنْعٌ ابْتِدَاءً ، كَالنِّكَاحِ ، وَلَئِنَّهُ عَقْدٌ يَنْبَغِي الْمَلِكُ عَلَى الْمُسْلِمِ لِلْكَافِرِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالنِّكَاحِ ، وَالْمَلِكُ بِالْإِرْثِ . وَالْاسْتِدَامَةُ أَقْوَى مِنْ ابْتِدَاءِ الْمَلِكِ بِالْفِعْلِ وَالِاخْتِيَارِ ، بِذَلِيلِ ثُبُوتِهِ بَعْدَ الْمَحْرَمِ فِي الصَّيْدِ ، مَعَ مَنَعِهِ مِنْ ابْتِدَائِهِ ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ الْأَقْوَى ثُبُوتُ مَا دُونَهُ ، مَعَ أَنَّنَا نَقْطَعُ الْاسْتِدَامَةَ عَلَيْهِ بِمَنَعِهِ مِنْهَا ، وَإِجْبَارَهُ عَلَى إِزَالَتِهَا .

**فصل :** وَلَوْ وَكَّلَ كَافِرٌ مُسْلِمًا فِي شِرَاءِ مُسْلِمٍ ، لَمْ يَصَحَّ الشَّرَاءُ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ

(٣٠) تقدم ترجمته في ١/٢٠٤ .

يَعْمُ لِلْمُؤَكَّلِ ، وَلَأنَّ الْمُؤَكَّلَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِشِرَائِهِ ، فَلَمْ يَصَحَّ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فِي شِرَاءِ خَمِيرٍ . وَإِنْ وَكَّلَ الْمُسْلِمُ كَافِرًا يَشْتَرِي لَهُ مُسْلِمًا <sup>(٣١)</sup> ، فَاشْتَرَاهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْهُ إِثْمًا كَانَ لِمَا فِيهِ مِنْ ثُبُوتِ مِلْكِ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ ، وَالْمِلْكُ يَثْبُتُ لِلْمُسْلِمِ هُنَا ، فَلَمْ يَتَحَقَّقِ الْمَانِعُ . وَالثَّانِي ، لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ مَا مُنِعَ مِنْ شِرَائِهِ مُنِعَ التَّوَكُّلُ فِيهِ ، كَالْمُحْرَمِ فِي شِرَاءِ الصَّيْدِ ، وَالْكَافِرِ فِي نِكَاحِ الْمُسْلِمَةِ ، وَالْمُسْلِمِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا لِذِمِّيٍّ / ط ٤٤/٥

فِي شِرَاءِ خَمِيرٍ .

**فصل :** وَإِنْ اشْتَرَى الْكَافِرُ مُسْلِمًا يَغْتَنُّ عَلَيْهِ بِالْقَرَاةِ ، كَأَبِيهِ وَأَخِيهِ ، صَحَّ الشُّرَاءُ ، وَغَتَّقَ عَلَيْهِ ، فِي قَوْلِ بَعْضِ أَصْحَابِنَا . وَحَكَى فِيهِ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَصَحُّ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الْأَصْحَابِ ؛ لِأَنَّهُ شِرَاءُ يَمْلِكُ بِهِ الْمُسْلِمُ ، فَلَمْ يَصَحِّ ، كَالَّذِي لَا يَغْتَنُّ عَلَيْهِ . وَلَأنَّ مَا مُنِعَ مِنْ شِرَائِهِ ، لَمْ يُبَحِّ لَهُ شِرَاؤُهُ وَإِنْ زَالَ مِلْكُهُ غَقِيبَ الشُّرَاءِ ، كَشِرَاءِ الْمُحْرَمِ الصَّيْدِ . وَالثَّانِيَّةُ ، يَصَحُّ شِرَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ إِثْمًا ثَبَتَ لِمَا فِيهِ مِنْ إِهَانَةِ الْمُسْلِمِ بِمِلْكِ الْكَافِرِ لَهُ ، وَالْمِلْكُ هُنَا يَزُولُ غَقِيبَ الشُّرَاءِ بِالْكَلِّيَّةِ ، وَيَخْصُلُ مِنْ نَفْعِ الْحُرِّيَّةِ أضعافُ مَا حَصَلَ مِنَ الْإِهَانَةِ بِالْمِلْكِ فِي لُخْطَةِ يَسِيرَةٍ . وَيُفَارِقُ مَنْ لَا يَغْتَنُّ عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّ مِلْكَهُ لَا يَزُولُ إِلَّا بِإِزَالَتِهِ ، وَكَذَلِكَ شِرَاءُ الْمُحْرَمِ لِلصَّيْدِ ، فَإِنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ ، لَثَبَتَ مِلْكُهُ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَزَلْ . وَلَوْ قَالَ كَافِرٌ لِمُسْلِمٍ : أَغْتَنِّي عَنْكَ عَنِّي ، وَعَلَى نَمَتِهِ . ففَعَلَ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَهُ لَيْسَ بِتَمْلِيكِ ، وَإِنَّمَا هُوَ إِطْلَالٌ لِلرَّقِّ فِيهِ ، وَإِنَّمَا حَصَلَ الْمِلْكُ فِيهِ حُكْمًا <sup>(٣٢)</sup> ، فَجَازَ ، كَمَا يَمْلِكُهُ بِالْإِثْرِ حُكْمًا . وَلَأنَّ مَا يَخْصُلُ لَهُ بِالْحُرِّيَّةِ مِنَ النَّفْعِ يَنْتَعِرُ فِيهِ مَا يَخْصُلُ مِنَ الضَّرَرِ بِالْمِلْكِ ، فَيَصِيرُ كَالْمَعْدُومِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ؛ أَنَّهُ لَا يَصَحُّ ؛ بِنَاءً عَلَى شِرَاءِ قَرِيْبِهِ الْمُسْلِمِ .

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) سقط من : الأصل .

**فصل :** ولو أجزر مسلم نفسه لذمي ، لعمل في ذمته ، صح ؛ لأن علياً ، رضي الله عنه ، أجزر نفسه من يهودي ، يستقي له (٣٣) كل دلو بتمرة ، وأتى بذلك النبي ﷺ فأكله (٣٤) . وقيل ذلك رجل من الأنصار ، وأتى به النبي ﷺ ، فلم يذكره (٣٥) . ولأنه لا صغار عليه في ذلك . وإن استأجره في مدة ، كيزم ، أو شهر ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يصح ؛ لأن فيه استيلاء عليه ، وصغاراً ، أشبه الشراء . والثاني ، يصح . وهو أولى ؛ لأن ذلك عمل في مقابلة عوض ، أشبه العمل في ذمته ، ولا يشبه الملك ؛ لأن الملك يقتضي سلطاناً ، واستدامةً ، وتصرفاً بأنواع التصرفات في رقبته ، بخلاف الإجارة .

**فصل :** ولا يجوز / أن يفرق في البيع بين كل ذي ربح مخرم . وبه قال أبو حنيفة . وقال مالك : لا يخرم التفريق إلا بين الأم وولدها ؛ لأن النبي ﷺ قال : « من فرق بين والدته (٣٦) وولدها ، فرق الله بينه وبين أخيه يوم القيامة » . رواه الترمذي (٣٧) ، وقال : حديث حسن . وقال : « لا توله (٣٨) » والدته عن ولدها (٣٩) . فخصها بذلك ، فدل على الإباحة فيما سواه . وقال الشافعي : يخرم بين الوالدين والمولودين وإن سفلوا ، ولا يخرم بين من عداهم ؛ لأن القرابة التي بينهم لا تمنع القصاص ، ولا شهادة بعضهم لبعض ، فلم تمنع التفريق في

(٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٨ .

(٣٥) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ... ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٨/٢ ، ٨١٩ .

(٣٦) في م : « والدته » .

(٣٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٢ .

(٣٨) أى لا يفرق بينهما في البيع . وكل أنشأ فارقت وللشافعي وآله . النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٢٧/٥ .

(٣٩) عزاه إلی البيهقي في كنز العمال ٥٧٦/٥ ، ٥٧٧ ، ٧٥/٩ .

الْبَيْعِ ، كَابْتِي الْعَمَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْتَدْرِ » (١٠) ، حَدَّثَنَا عُثْمَرُ ، حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ ، عَنْ الْحَكَمِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى ، عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَبِيعَ غُلَامَيْنِ أَخَوَيْنِ ، فَبِعْتُهُمَا ، فَفَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « أَذْرِكُهُمَا فَارْتَجِعْهُمَا ، وَلَا تَبِعْهُمَا إِلَّا جَمِيعًا » . وَرَوَى عَنْ أَبِي مُوسَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا ، وَالْأَخِ وَأَخِيهِ » (١١) . وَلَأَنَّ بَيْنَهُمَا رَجَمًا (١٢) مَحْرَمًا ، فَلَمْ يَجُزِ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا ، كَالْوَلَدِ مَعَ أُمِّهِ . وَيُفَارِقُ ابْنِي الْعَمَ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا رَجَمٌ مَحْرَمٌ .

**فصل : فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْبُلُوغِ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ .** وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِيمَا دُونَ السَّبْعِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْبَيْعُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ ، لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْبَيْعِ ، وَهُوَ الضَّرَرُ اللَّاجِئُ بِالتَّفْرِيقِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْبَيْعِ ، كَالْبَيْعِ فِي وَقْتِ النَّدَاءِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ عَلِيٍّ ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِرَدِّهِمَا ، وَلَوْ لَزِمَ الْبَيْعُ لَمَا أُمِنَ رَدُّهُمَا . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي « سُنَنِهِ » (١٣) ، أَنَّ عَلِيًّا فَرَّقَ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا ، فَنَاهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَرَدَّ الْمَبِيعَ . وَلَئِنَّ بَيْعَ مَحْرَمٍ ، لِمَعْنَى فِيهِ ، فَفَسَدَ ، كَبَيْعِ الْخَمْرِ . وَلَا يَصِحُّ مَا قَالَهُ ؛ فَإِنَّ ضَرَرَ التَّفْرِيقِ حَاصِلٌ بِالْبَيْعِ ، فَكَانَ لِمَعْنَى فِيهِ . فَأَمَّا تَحْدِيدُهُ بِالسَّبْعِ ؛ فَإِنَّ عُمُومَ اللَّفْظِ يَمْنَعُ ذَلِكَ ، وَلَا يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، وَإِنْ كَانَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ جَازًا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجُوزُ ؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ . وَالْآخَرَى ، يَجُوزُ . وَهِيَ الصَّحِيحَةُ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ سَلَمَةَ بْنَ الْأَكْحَوَعِ / أَيُّ أَبَا بَكْرٍ

٤٥/٥ ظ

(١٠) المسند ٩٧/١ ، ٩٨ ، ١٢٦ ، ١٢٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب النبی عن التفريق بين السبي ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٥/٢ ، ٧٥٦ .

(١١) أخرجه ابن ماجه ، في : باب النبی عن التفريق بين السبي ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٦/٢ .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في : باب في التفريق بين السبي ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٥٨/٢ .

بِأَمْرٍ وَأَبْنَتْهَا ، فَتَمَّلَهُ أَبُو بَكْرٍ ابْنَتْهَا ، فَاسْتَوَهَبَهَا مِنْهُ <sup>(٤٤)</sup> النَّبِيُّ ﷺ ، فَوَهَبَهَا لَهُ <sup>(٤٥)</sup> . وَأَهْدَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ مَارِيَّةَ ، وَأَخْتُهَا سِيرِينَ ، فَأَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ سِيرِينَ لِحَسَنَ بْنِ ثَابِتٍ ، وَتَرَكَ مَارِيَّةَ لَهُ <sup>(٤٦)</sup> . وَلَأَنَّهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ يَصِيرُ مُسْتَقِلًا بِنَفْسِهِ ، وَالْعَادَةُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأَحْرَارِ ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تُزَوِّجُ ابْنَتْهَا ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَوَلَدِهَا إِذَا افْتَرَقَ الْأَبَوَانِ .

**فصل :** وإذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال ، كالسلطان الظالم ، والمرابي ؛ فإن عِلِمَ أَنَّ الْمَبِيعَ مِنْ حَلَالٍ مَالِهِ ، فهو حلال ، وإن <sup>(٤٧)</sup> عِلِمَ أَنَّهُ <sup>(٤٨)</sup> حرام ، فهو حرام ، ولا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِ الْإِنْسَانِ مِلْكُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مِنْ أَيِّهِمَا هُوَ ، كَرِهْنَاهُ ؛ لِاحْتِمَالِ التَّحْرِيمِ فِيهِ ، وَلَمْ يَنْطَلِ الْبَيْعُ ، لِإِمْكَانِ الْحَلَالِ ، قُلِّ الْحَرَامُ أَوْ كَثُرَ . وَهَذَا هُوَ الشُّبْهَةُ ، وَبَقَدَرِ قِلَّةِ الْحَرَامِ وَكَثْرَتِهِ ، تُكُونُ كَثَرَةُ الشُّبْهَةِ وَقِلَّتُهَا . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ ؛ لِمَا رَوَى الثَّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنَ ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ ، لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبْهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِزِّهِ ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبْهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ ، كَالرَّاعِي حَوْلَ الْجِمَى ، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ . أَلَا وَإِنَّ <sup>(٤٩)</sup> لِكُلِّ مَلِكٍ جِمَى ، وَجِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٥٠)</sup> . وَهَذَا

(٤٤) سقط من : م .

(٤٥) أخرجه مسلم ، في : باب التغيل وفداء المسلمين بالأسارى ، من كتاب المغازي . صحيح مسلم ١٣٧٥/٣ ، ١٣٧٦ . وأبو داود ، في : باب في الرخصة في المدركين ... ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٥٨/٢ ، ٥٩ . وابن ماجه ، في : باب فداء الأسارى ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٤٩/٢ .

(٤٦) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في كتاب النبي إلى المقوقس . دلائل النبوة ٣٩٥/٤ ، ٣٩٦ . وذكره الزيلعي ، في باب البيع الفاسد ، من كتاب البيوع . نصب الرأية ٢٨/٤ ، ٢٩ .

(٤٧ - ٤٨) في الأصل : علمه .

(٤٨) في الأصل : إن .

(٤٩) أخرجه البخاري ، في : باب فضل من استبرأ لدينه ، من كتاب الإيمان ، وفي : باب الحلال بين والحرام بين ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٢٠/١ ، ٦٩/٣ ، ٧٠ . ومسلم ، في : باب أخذ الحلال =



لَفْظُ رِوَايَةِ مُسْلِمٍ . وَفِي لَفْظِ رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ : « فَمَنْ تَرَكَ مَا شَبَّهَ (٥٠) عَلَيْهِ ، كَانَ لِمَا اسْتَبَانَ أَتَرَكَ ، وَمَنْ اجْتَرَأَ عَلَى مَا يَشْكُ فِيهِ مِنَ الْمَائِمِ ، أَوْ شَكَّ أَنْ يُوَاقِعَ مَا اسْتَبَانَ . » وَرَوَى الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « دَخَ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ » (٥١) . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

**فصل :** وَالْمَشْكُوكُ فِيهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَبٍ ؛ الْأَوَّلُ ، مَا أَصْلُهُ الْحَظَرُ ، كَالذَّبِيحَةِ فِي بَلَدٍ فِيهَا مَجُوسٌ وَعَبْدَةٌ أَوْ ثَانِي يَذْبَحُونَ ، فَلَا يَجُوزُ شِرَاؤها وَإِنْ أُمِّكَنْ أَنْ يَكُونَ ذَابِحُهَا مُسْلِمًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ التَّحْرِيمُ ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بَيِّنِينَ أَوْ ظَاهِرٍ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِيهَا أَخْلَاطٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمَجُوسِ ، لَمْ يَجُزْ شِرَاؤها / لِذَلِكَ . وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ عَبْدِ بْنِ حَاتِمٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا أَرْسَلْتَ كَتَبَكَ ، فَعَالَطَ كَتَبًا لَمْ يُسَمَّ عَلَيْهَا ، فَلَا تَأْكُلْ ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَيُّهَا قَتَلَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥٢) . فَأَمَّا

و ٤٦/٥

= وَتَرَكَ الشَّيْبَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢١٩/٣ ، ١٢٢٠ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي اجْتِنَابِ الشَّيْبَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢١٨/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَرَكَ الشَّيْبَاتِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٩٨/٥ ، ١٩٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ اجْتِنَابِ الشَّيْبَاتِ فِي الْكَسْبِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢١٣/٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْوَقُوفِ عِنْدَ الشَّيْبَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَتَنِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ١٣١٨/٢ ، ١٣١٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْحَلَالِ بَيْنَ الْحَرَامِ بَيْنَ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢٤٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٦٧/٤ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٥ .

(٥٠) فِي م : « اسْتَبَه » .

(٥١) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ عَلِيٍّ ، مِنْ أَبْوَابِ الْقِيَامَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣٢٠/٩ ، ٣٢١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ اخْتِ عَلَى تَرَكَ الشَّيْبَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَةِ . الْمُجْتَبَى ٢٩٤/٨ .

(٥٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَقْسِيمِ الْمَشْيِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ ، وَفِي : بَابِ صَيْدِ الْمَرَاغِ ، وَبَابِ الصَّيْدِ إِذَا غَابَ عَنْهُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الذَّبَائِحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧٠/٣ ، ٧١ ، ١١١/٧ ، ١١٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الصَّيْدِ بِالْكَلابِ لِلْمَلْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٥٢٩/٣ ، ١٥٣٠ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الصَّيْدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٩٨/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْكَلْبِ يَأْكُلُ مِنَ الصَّيْدِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّيْدِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٥٧/٦ ، ٢٥٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَمْرِ بِالنَّسِيَةِ عِنْدَ الصَّيْدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . الْمُجْتَبَى ١٥٨/٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ صَيْدِ الْكَلْبِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ١٠٧٠/٢ .

إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدِ الْإِسْلَامِ ، فَالظَّاهِرُ لِإِبَاحَتِهَا ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ لَا يُقْرُونَ فِي بِلَادِهِمْ بَيْعَ مَا لَا يَحِلُّ بِنِعْمَةِ ظَاهِرِهِ . وَالثَّانِي ، مَا أَصْلُهُ الْإِبَاحَةُ ، كَالْمَاءِ يَجِدُهُ مُتَغَيَّرًا ، لَا يَعْلَمُ أَيْتَجَاسَةً تَغْيِيرًا ، أَمْ بَغْيَرًا ؟ فَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ ، فَلَا تَزُولُ عَنْهَا إِلَّا بِبَيِّنٍ أَوْ ظَاهِرٍ ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ، قَالَ : شَكَيْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الرَّجُلُ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ ، قَالَ : « لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥٣) . وَالثَّلَاثُ ، مَا لَا يُعْتَرَفُ لَهُ أَصْلٌ ، كَرَجُلٍ فِي مَالِهِ خَلَالٌ وَحَرَامٌ ، فَهَذَا هُوَ الشُّبْهَةُ ، الَّتِي الْأَوَّلَى تَرْكُهَا ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، وَعَمَلًا بِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ وَجَدَ ثَمَرَةً سَاقِطَةً ، فَقَالَ : « لَوْلَا أَنِّي أَخَشَى أَنَّهَا مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا » (٥٤) . وَهُوَ مِنْ بَابِ الْوَرَعِ .

**فصل :** وَكَانَ أَحَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لَا يَقْبَلُ جَوَائِزَ السُّلْطَانِ ، وَيُنْكِرُ عَلَى وَلَدِهِ وَعَمِّهِ قَبُولَهَا ، وَيُسَدِّدُ فِي ذَلِكَ ، وَمِمَّنْ كَانَ لَا يَقْبَلُهَا سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْقَاسِمُ ، (٥٥) وَبُشَيْرُ (٥٥) بْنِ سَعِيدٍ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ وَاسِعٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَكَانَ هَذَا مِنْهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ وَالتَّقْوَى ، لَا عَلَى أَنَّهَا حَرَامٌ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : جَوَائِزُ السُّلْطَانِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الصَّدَقَةِ . وَقَالَ : لَيْسَ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذِهِ الدَّرَاهِمِ نَصِيبٌ ، فَكَيْفَ أَقُولُ : إِنَّهَا سُحْتٌ ؟ وَمِمَّنْ كَانَ يَقْبَلُ جَوَائِزَهُمْ ابْنُ عُمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةُ ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الصَّحَابَةِ ، مِثْلُ الْحُسَيْنِ ، وَالْحُسَيْنِ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ . وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ ، وَمَكْحُولٌ ، وَالزُّهْرِيُّ

(٥٣) تقدم تخريجه في : ٢٦٢/١ .

(٥٤) تقدم تخريجه في : ١١٦/٤ . ويضاف إلى التخریج : المسند ١١٩/٣ ، ١٣٢ ، ١٨٤ ، ١٩٣ ، ٢٤١ ،

٢٥٨ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ .

(٥٥ - ٥٥) سقط من الأصل . وفي م : « وبشر » .

وهو بُشَيْرُ بْنُ سَعِيدِ الْمَدَنِيِّ الْعَابِدِ ، مَوْلَى ابْنِ الْحَضَرَمِيِّ ، تَابَعِيَ ، وَكَانَ ثِقَةً ، كَثِيرُ الْحَدِيثِ . مَاتَ بِالْمَدِينَةِ سَنَةَ مِائَةٍ . تهذيب التهذيب ١/٤٣٧ ، ٤٣٨ ..

والشافعي<sup>٥٦</sup> . واحتج بعضهم بأن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً<sup>(٥٧)</sup> ، ومات  
 وذرعه مروهثة عنده<sup>(٥٨)</sup> . وأجاب يهودياً دعاه ، وأكل من طعامه<sup>(٥٩)</sup> . وقد أخبر  
 الله تعالى أنهم أكالون للسحت<sup>٦٠</sup> . وروى عن علي<sup>٦١</sup> ، رضي الله عنه ، / أنه قال :  
 لا بأس بجوائز السلطان ، فإن ما يعطيكم من الحلال أكثر مما يعطيكم من الحرام .  
 وقال : لا تسأل السلطان شيئاً ، وإن أعطى فخذ ، فإن ما في بيت المال من الحلال  
 أكثر مما فيه من الحرام .

**فصل<sup>(٥٩)</sup> :** قال أحمد رحمه الله ، في من معه ثلاثة دراهم ، فيها درهم حرام :  
 يتصدق بالثلاثة ، وإن كان معه مائتا درهم ، فيها عشرة حرام ، يتصدق بالعشرة ؛  
 لأن هذا كثير ، وذلك قليل . ف قيل له : قال سفيان : ما كان دون العشرة يتصدق  
 به ، وما كان أكثر يخرج . قال : نعم ، لا يجحف به . قال القاضي : وليس هذا  
 على سبيل التشديد ، وإنما هو على طريق الاختيار ؛ لأنه كلما كثر الحلال بعد تناول

(٥٦) أخرجه البخاري ، في : باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة ، وباب شراء الإمام الخوارج بنفسه ، وباب شراء  
 الطعام إلى أجل ، من كتاب البيوع ، وفي : باب من رهن درعه ، وباب الرهن عند اليهود ، من كتاب الرهن .  
 صحيح البخاري ٧٣/٣ ، ٧٤ ، ٨١ ، ١٠١ ، ١٨٦ ، ١٨٧ . ومسلم ، في : باب الرهن وجوازه في الحضر  
 والسفر ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٦/٣ . والنسائي ، في : باب الرجل يشتري الطعام إلى  
 أجل ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٣/٧ . وابن ماجه ، في : باب حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، من  
 كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٨١٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢/٦ ، ١٦٠ .

(٥٧) أخرجه البخاري ، في : باب ما قيل في درع النبي ﷺ ... ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب حدثنا  
 قبيصة ، من كتاب المغازی . صحيح البخاري ٤٩/٤ ، ٥٠ ، ١٩/٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في  
 الرخصة في الشراء إلى أجل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢١٩/٥ . والنسائي ، في : باب مبايعة  
 أهل الكتاب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٧/٧ . وابن ماجه ، في : باب حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ،  
 من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٨١٥/٢ . والدارمي ، في : باب في الرهن ، من كتاب البيوع . سنن  
 الدارمي ٢٥٩/٢ ، ٢٦٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٦/١ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٦١ ، ١٠٢/٣ ، ٢٣٨ ،  
 ٤٥٣/٦ ، ٤٥٧ .

(٥٨) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣١٠/٣ ، ٢١١ ، ٢٧٠ .

(٥٩) سقط من : م .

الحرام ، وشنق الثورُع عن الجميع ، بخلاف القليل ، فإنه يسهل إخراج الكل .  
والواجب في الموضعتين إخراج قدر الحرام ، والباقي مباح له ؛ وهذا لأن تخريمه  
لم يكن لتخريم غيره ، وإنما حُرِّمَ لتعلق حق غيره به ، فإذا أخرج بعوضه زال التخريم  
عنه ، كالمال كان صاحبه حاضراً فرضى بعوضه ، وسواء كان قليلاً أو كثيراً . والورعُ  
إخراج ما يتيقن به إخراج عَيْنٍ<sup>(٦٠)</sup> الحرام ، ولا يحصل ذلك إلا بإخراج  
الجميع ، لكن لما شق ذلك في الكثير ، ترك لأجل المشقة فيه ، واقتصر على  
الواجب . ثم يختلف هذا باختلاف الناس ؛ فبعضهم من لا يكون له سوى<sup>(٦١)</sup>  
الدراهم اليسيرة ، فيشق إخراجها ؛ لحاجته إليها ، ومنهم من يكون له مال كثير ،  
فيستغنى عنها ، فيسهل إخراجها .

**فصل :** قد ذكرنا أن<sup>(٦٢)</sup> ظاهر المذهب<sup>(٦٣)</sup> ، أنه<sup>(٦٤)</sup> لا يجوز بيع كل ماء عذ<sup>(٦٥)</sup> ،  
كجياه العيون ، وتقع البئر في أماكنه قبل إخراجها في إنائه ، ولا الكَلأ في مواضعه  
قبل حيازته . فعلى هذا ؛ متى باع الأرض وفيها كَلأ أو ماء ، فلا حق للبائع فيه .  
وقد ذكرنا رواية أخرى ؛ أن ذلك منلوك ، وأنه يجوز بيعه . فعلى هذه الرواية ،  
إن باع الأرض ، فذكر الماء والكَلأ في البيع ، دخل فيه ، وإن لم يذكره ، كان الماء  
الموجود والكَلأ للبائع ؛ لأنه بمنزلة الزرع في الأرض . والماء أصل بنفسه ، فهو  
كالطعام في الدار ، فما يتجدد بعد البيع ، فهو للمشتري . وعلى هذه الرواية ،  
إذا باع / من هذا الماء أصعاً معلومة ، جاز ؛ لأنه كالصبرة ، وإن باع كل ماء البئر ،  
لم يجز ؛ لأنه يختلط بغيره . ولو باع من الثهر الجاري أصعاً ، لم يجز ؛ لأن ذلك  
الماء يذهب ، ويأتي غيره .

٤٧/٥ و

(٦٠) في م : عن ه .

(٦١) في م : د إلا ه .

(٦٢ - ٦٣) في م : ه الظاهر من المذهب ه .

(٦٣) سقط من : الأصل .

(٦٤) البعد ، بالكسر : الماء الجاري الذي له مادة لا تنقطع كماء العين . القاموس .

**فصل :** وعلى كِلْتَا الرَوَاتَيْنِ ؛ متى كان الماءُ النَّابِعُ في مِلْكِهِ ، أو الكَلَاءُ أو المَعَادِنُ ، وَفَقِي كِفَايَتِهِ ، لَشْرَبِهِ ، وَشَرْبِ مَا شَبِثَتْهُ ، لم يَجِبْ عَلَيْهِ بَذْلُهُ . نَصُّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ في مِلْكِهِ ، فإذا تساوى هو وغيره في الْحَاجَةِ ، كان أَحَقُّ بِهِ ، كَالطَّعَامِ ، وَإِنَّمَا تَوَعَّدُ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى <sup>(٦٥)</sup> مَنَعَ فَضْلِ الْمَاءِ ، وَلَا فَضْلَ في هَذَا . وَلأنَّ عَلَيْهِ في بَذْلِهِ ضَرَرًا ، وَلَا يُلْزَمُهُ نَفْعُ غَيْرِهِ بِمَضَرَّةِ نَفْسِهِ . وَإِنْ كان فِيهِ فَضْلٌ عَنْ شَرْبِهِ ، وَشَرْبِ مَا شَبِثَتْهُ وَزَرْعِهِ ، وَاحْتِاجَتْ إِلَيْهِ مَا شَبِثَتْهُ غَيْرِهِ ، لَزِمَهُ بَذْلُهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَتَقَدَّمَ إِلَى الْمَاءِ ، وَيَشْرَبَ ، وَيَسْقِيَ مَا شَبِثَتْهُ ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ الْمُزْنِيِّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ ، لِيَمْنَعْ بِهِ فَضْلَ الْكَلَاءِ ، مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ » <sup>(٦٦)</sup> . وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ <sup>(٦٧)</sup> عَنْ أَبِي

(٦٥) في الأصل : : عن .

(٦٦) كَذَا في النسخ ، وَفِي تَرْجُمَتِهِ : هُوَ أَبُو عَرُوفٍ لِهَاسِ بْنِ عَبْدِ الْمَزْنِيِّ ، كَوْنُهُ لَهُ صَحِيحَةٌ . وَذَكَرَ ابْنُ الْأَثِيرِ أَنَّ التِّرْمِذِيَّ ذَكَرَهُ بِاسْمِ « عَبْدِ اللَّهِ » . انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي : أَسَدُ الْغَابَةِ ١/١٨٤ ، وَالْإِصَابَةُ ١/١٦٥ ،

١٦٦ .

(٦٧) لم نجده من طريق إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ ( أَوْ عَبْدِ اللَّهِ ) الْمَزْنِيِّ بِهَذَا اللَّفْظِ . وَإِنَّمَا أَخْرَجَهُ مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/١٨٣ . وَرَوَى عَنْهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي الْأَمْوَالِ ٢٩٦ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَمْنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ . وَانْظُرْ تَخْرِيجَ الْحَدِيثِ الثَّانِي فِي الْحَاشِيَةِ الْآتِيَةِ .

(٦٨) أَخْرَجَ الْأَوَّلَ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٥٥/٣ .

كَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الشُّرُوطِ فِي الطَّلَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الشُّرُوطِ ، وَفِي : بَابِ ﴿ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ قَدْرًا مُقَدَّرًا ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْقَدَرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣/٢٥١ ، ٨/١٥٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَرْأَةِ تَسْأَلُ زَوْجَهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١/٥٠٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقًا أَخْبَتَا ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَدِيِّ ٥/١٦٥ ، ١٦٦ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَامِعِ مَا جَاءَ فِي أَهْلِ الْقَدَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْقَدَرِ . الْمُوطَأُ ٢/٩٠٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/٢٣٨ ، ٢٧٤ ، ٣٩٤ .

وَالثَّانِي ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ الَّذِي يَكُونُ بِالْقَلْعَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٩٨/٣ .

كَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ إِنْ صَاحِبَ الْمَاءِ أَحَقُّ بِالْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الشُّرْبِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣/١٤٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مَنَعَ الْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢/٢٤٨ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، =

مُرْتَرَةً ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ تُسَالَّ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا . وَنَهَى أَنْ يُنْتَعَ الْمَاءُ مَخَافَةَ أَنْ يَرَعَى الْكَلَاءُ . يَعْنِي إِذَا كَانَ فِي مَكَانٍ كَلَاءً ، وَلَيْسَ يُمَكِّنُهُ الْإِقَامَةُ لِرَعِيهِ إِلَّا بِالسَّقِيِّ مِنْ هَذَا الْمَاءِ ، فَيَمْتَنِعُهُم السَّقِيُّ ، لِيَتَوَقَّرَ الْكَلَاءُ عَلَيْهِ . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدَةَ<sup>(٦٩)</sup> بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : ابْنُ السَّبِيلِ أَحَقُّ بِالْمَاءِ مِنَ الثَّانِي<sup>(٧٠)</sup> عَلَيْهِ . وَعَنْ أَبِي مُرَيْرَةَ ، قَالَ : ابْنُ السَّبِيلِ لَوْ لُ شَارِبٍ . وَعَنْ بُهَيْسَةَ ، قَالَتْ : قَالَ أَبِي : يَارَسُولَ اللَّهِ ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَحِلُّ مَتْنَعُهُ ؟ قَالَ : « الْمَاءُ » . قَالَ : يَارَسُولَ اللَّهِ ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَحِلُّ مَتْنَعُهُ ؟ قَالَ : « الْمِلْحُ »<sup>(٧١)</sup> . وَلَيْسَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ آلَةُ الْبِفْرِ مِنَ الْحَبْلِ ، وَالذَّلْوِ ، وَالْهَكَرَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْلُقُ<sup>(٧٢)</sup> ، وَلَا يَسْتَحْلِفُ غَيْرَهُ ، بِخِلَافِ الْمَاءِ . وَهَذَا كُلُّهُ هُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَا بَيْنَ الْبُتْيَانِ وَالصَّحَارَى . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّمَا هَذَا فِي الصَّحَارَى وَالْبَرِّيَّةِ ، دُونَ الْبُتْيَانِ . يَعْنِي أَنَّ الْبُتْيَانَ إِذَا كَانَ فِيهِ الْمَاءُ ، فَلَيْسَ لِأَخِيذِ الدُّخُولِ إِلَيْهِ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ .

**فصل :** وهل يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ فَضْلُ مَائِهِ لَزْرَعٍ غَيْرِهِ ؟ فِيهِ رَوَاتِبَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ<sup>(٧٣)</sup> / بِذَلِكَ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ ، وَهَذَا لَا يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهِ سَقْيُهُ ، بِخِلَافِ الْمَاشِيَةِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ لِذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى

٤٧/٥ ط

= في : باب ما جاء في بيع فضل الماء ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٣/٥ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكَلَاءُ ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٢٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٣/٢ .

(٦٩) في : الأموال ٢٩٧ .

(٧٠) في : النسخ ؛ الباقى ؛ والتصويب من : الأموال . والثاني : الفلاح . والتاوة : الفلاحة .

(٧١) أخرجه أبو داود ، في : باب ما لا يجوز منعه ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ٣٨٨/١ . والدارمي ، في : باب في الذي لا يحل منعه ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٩٩/٢ ، ٢٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٨٠/٣ ، ٤٨١ .

(٧٢) أي : يبلى .

(٧٣) في : م ؛ يلمز ؛ .

عن عبد الله بن عمرو ، أَنَّ قَيْمَ أَرْضِهِ بِالْوَهْطِ <sup>(٧٤)</sup> كَتَبَ إِلَيْهِ ، يُخْبِرُهُ أَنَّهُ قَدْ سَقَى  
أَرْضَهُ ، وَفَضَّلَ لَهُ مِنَ الْمَاءِ فَضْلُ ثَلَاثِينَ أَلْفًا . فَكَتَبَ إِلَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو ؛  
أَقِمْ قِلْدَكَ ، ثُمَّ اسْقِ الْأَذْنَى فَلَا أَذْنَى ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ بَيْعِ  
فَضْلِ الْمَاءِ <sup>(٧٥)</sup> . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ <sup>(٧٦)</sup> : الْقِلْدُ : يَوْمُ الشَّرْبِ . وَفِي « الْمُسْنَدِ » <sup>(٧٧)</sup> ،  
<sup>(٧٨)</sup> حَدَّثَنَا حَسَنٌ <sup>(٧٨)</sup> ، قَالَ حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ ، عَنْ جَابِرٍ ،  
قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ . وَرَوَى إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ <sup>(٧٩)</sup> ،  
قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُمْتَعَ فَضْلُ الْمَاءِ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ <sup>(٨٠)</sup> ، وَقَالَ :  
حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَفِي لَفْظٍ : نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَاءِ . وَلَأَنْ فِي مَنَعِهِ فَضْلُ الْمَاءِ  
إِهْلَاكُهُ ، فَحُرْمَ مَنَعِهِ كَالْمَاشِيَةِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا حُرْمَةَ لَهُ . قُلْنَا : فَلَصَاحِبِهِ حُرْمَةٌ ،  
فَلَا يَجُوزُ التَّسَبُّبُ إِلَى إِهْلَاكِ مَالِهِ . وَيَحْتَمِلُ <sup>(٨١)</sup> أَنْ يُمْتَعَ نَفْيُ الْحُرْمَةِ عَنْهُ ، فَإِنَّ  
إِضَاعَةَ الْمَالِ مِنْهُيٌّ عَنْهَا ، وَإِتْلَافَهُ مُحَرَّمٌ ، وَذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى حُرْمَتِهِ .

**فصل : وإذا اشترى عبدًا بمائة ، فقضاها عنه غيره ، صحَّ ، سواء قضاها بأمره أو غيره**

- 
- (٧٤) الوهط : بستان ومال كان لعمرو بن العاص بالطائف على ثلاثة أميالٍ من وج . القاموس .  
(٧٥) أخرجه البيهقي ، في : باب النبی عن بيع فضل الماء ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ١٦/٦ .  
(٧٦) في : الأموال ٣٠١ .  
(٧٧) المسند ٣/٣٣٨ ، ٣٣٩ .  
كما أخرجه مسلم ، في : باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ... ، من كتاب المساقاة . صحيح  
مسلم ١١٩٧/٣ . وابن ماجه ، في : باب النبی عن بيع الماء ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٨٢٨/٢ .  
(٧٨ - ٧٨) سقط من : الأصل .  
(٧٩) في الأصل : « عبدالله » . وأثبتنا ما في سنن الترمذی .  
(٨٠) في : باب ما جاء في بيع فضل الماء ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذی ٢٧٢/٥ .  
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع فضل الماء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٩/٢ . والنسائي ،  
في : باب بيع فضل الماء ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٠/٧ ، ٢٧١ . وابن ماجه ، في : باب النبی عن  
بيع الماء ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٨٢٨/٢ .  
(٨١) في النسخ : « يحمل » .

أَمْرِهِ . فَإِنْ بَانَ الْعَبْدُ مُسْتَحَقًّا ، لَرِمَ رَدُّ الْإِمَائَةِ إِلَى دَافِعِهَا ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ قَبْضٌ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ ، فَكَانَ الْإِمَائَةُ لَمْ تَخْرُجْ مِنْ يَدِ دَافِعِهَا . وَإِنْ بَانَ الْعَبْدُ مَعِيًّا ، فَرَدَّهُ بِالْعَيْبِ ، أَوْ بِإِقَالَةٍ ، أَوْ أَصْدَقَ امْرَأَةً إِنْسَانٍ شَيْئًا ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ<sup>(٨٢)</sup> ، قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، أَوْ ارْتَدَّتْ ، فَهَلْ يَلْزَمُ رَدُّ الْإِمَائَةِ إِلَى دَافِعِهَا أَوْ عَلَى الْمُشْتَرَى وَالزَّوْجِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَى الدَّافِعِ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ حَصَلَ مِنْهُ ، فَالرَّدُّ عَلَيْهِ ، كَالْتِي قَبْلَهَا . وَالثَّانِي ، عَلَى الزَّوْجِ . وَالْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّ قَضَاءَهُ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ لِهَمَّا ، بِدَلِيلِ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهَا مِنْهُ ، وَالْهَبَةُ الْمَقْبُوضَةُ<sup>(٨٣)</sup> لَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهَا . وَإِنْ كَانَ الدَّفْعُ بِإِذْنِ الْمُشْتَرَى وَالزَّوْجِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَضَاهُ بغيرِ إِذْنِهِ ، إِذَا كَانَ فَعَلَ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ رَدُّهُ عَلَى الزَّوْجِ / وَالْمُشْتَرَى ، إِذَا كَانَ عَقْدُهُمَا صَاحِبًا بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُمَا فِي تَسْلِيمِهِ إِلَى مَنْ لَهُ الدِّينُ عَلَيْهِمَا إِذَا انْقَضَى بِهِ الْقَبْضُ ، جَرَى مَجْرَى قَبُولِهِ وَقَبْضِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَأْذَنْ . وَإِنْ أَذِنَا فِي دَفْعِ ذَلِكَ عَنْهَا قَرْضًا ، فَإِنَّ الرَّدَّ يَكُونُ عَلَيْهِمَا ، وَالْمُقْرِضُ يَرْجِعُ عَلَيْهِمَا بِعَوَضِهِ .

**فصل :** إِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِرَجُلٍ : ابْتَغِنِي مِنْ سَيِّدِي . ففَعَلَ ، فَإِنَّ الْعَبْدَ مُعْتَقًا ، فَالضَّمَانُ عَلَى السَّيِّدِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ إِنْ كَانَ السَّيِّدُ حَاضِرًا حِينَ غَرَّهُ الْعَبْدُ ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَالضَّمَانُ عَلَى الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ الْقَرُورَ<sup>(٨٤)</sup> مِنْهُ . وَلَنَا ،<sup>(٨٥)</sup> أَنَّ السَّيِّدَ قَبْضَ الثَّمَنِ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ ، وَضَمِنَ الْمُهْدَةَ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا . وَإِنْ بَانَ الْعَبْدُ مَغْضُوبًا ، أَوْ بِهِ عَيْبٌ ، فَرَدَّهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَى السَّيِّدِ ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا .

(٨٢) سقط من : الأصل .

(٨٣) في م : المقروضة .

(٨٤) في م : الضرر .

(٨٥) — ٨٥ — سقط من : م .



**فصل :** وإن اشترى اثنان عبداً ، فغاب أحدهما ، وجاء الآخر يطلب نصيبه منه ، فله ذلك . وقال أبو حنيفة : ليس له ذلك ؛ لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بتسليم نصيب الغائب ، وليس له تسليمه بغير إذنه . ولنا ، أنه طلب حصته ، فكان له ذلك ، كما لو أوجب لكل واحد منهما متفرداً . وما ذكروه يتطلل بهذه الصورة . وإن قال الحاضر : أنا أدفع جميع الثمن ، وتدفع إلي جميع العبد . لم يكن له ذلك . وقال أبو حنيفة : له ذلك . ولنا ، أن شريكه لم يأذن للحاضر في قبض نصيبه ، ولا للتابع في دفعه إليه ، فلم يكن لهما ذلك ، كما لو كانا حاضرين . فإن سلم إليه ، فثلف العبد ، فللغائب تضمين أيهما شاء ؛ لأن الدافع قرط بدفع ماله بغير إذنه ، والشريك قبض مال غيره بغير إذنه . فإن ضمن الشريك ، لم يرجع على أحد ؛ لأن الثلف حصل في يده ، فاستقر الضمان عليه . وإن ضمن الدافع ، رجع على القابض لذلك . ويقوى عندي أنه إذا لم يمكن تسليم نصيب أحد المشتريين إليه إلا بتسليم نصيب صاحبه ، أنه لا يجوز التسليم إليه ؛ لما ذكرنا هنا .

**فصل :** ويستحب الإشهاد في البيع ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ﴾ / إذا تبايعتم<sup>(٨٦)</sup> . وأقل أحوال الأمر الاستيناب . ولأنه أقطع للنزاع ، وأبعد من التجاحد ، فكان أولى ، ويختص ذلك بما له خطر ، فأما الأشياء القليلة الخطر ، كخواتم البقال ، والقطار ، وشبههما ، فلا يستحب ذلك فيها ؛ لأن العقود فيها<sup>(٨٧)</sup> تكثر ، فيشقى الإشهاد عليها ، وتنبه إقامة البيعة عليها ، والرافع إلى الحاكم من أجلها ، بخلاف الكثير . وليس الإشهاد بواجب في واحد منهما ، ولا شرطاً له . روى ذلك عن أبي سمييد الخدري ، وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، وإسحاق ، وأبي أيوب . وقالت طائفة : ذلك فرض لا يجوز تركه . وروى ذلك عن ابن عباس . ومن رأى الإشهاد على البيع عطاءً ، وجابر بن زيد ، والثخفي ؛

(٨٦) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٨٧) سقط من : م .

لظَاهِرِ الْأَمْرِ ، وَلأنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ كَالْكَاحِ . وَلنا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي الْوُثِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ (٨٨) . وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ : صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الْأَمَانَةِ . وَتَلَا هَذِهِ الْآيَةَ ، وَلأنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا ، وَرَهْنَهُ ذِرْعَهُ (٨٩) ، وَاشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ سَرَاوِيلَ (٩٠) ، وَمِنْ أَعْرَابِيٍّ قَرَسًا ، فَجَحَدَهُ الْأَعْرَابِيُّ حَتَّى شَهِدَ لَهُ خُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ (٩١) ، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ أَشْهَدَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ . وَكَانَ الصَّحَابَةُ يَتَّبِعُونَ فِي عَصْرِهِ فِي الْأَسْوَاقِ ، فَلَمْ يَأْتَرَهُمْ بِالْإِشْهَادِ ، وَلَا يُقَلَّ عَنْهُمْ فِعْلُهُ ، وَلَمْ يَنْكُرْ عَلَيْهِمُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَوْ كَانُوا (٩٢) يُشْهَدُونَ فِي كُلِّ بِيَاعَتِهِمْ لَمَّا أُجِلَّ بِنَقْلِهِ . وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عُرْوَةَ بْنَ الْجَعْدِ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ أَضْحِيَّةً (٩٣) . وَلَمْ يَأْتَرَهُ بِالْإِشْهَادِ ، وَأَخْبِرَهُ عُرْوَةُ أَنَّهُ اشْتَرَى شَاتَيْنِ فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا ، وَلَمْ يَنْكُرْ عَلَيْهِ تَرْكُ الْإِشْهَادِ . وَلأنَّ الْمُبَايَعَةَ تَكْثُرُ بَيْنَ النَّاسِ فِي أَسْوَاقِهِمْ وَغَيْرِهَا ، فَلَوْ وَجِبَ الْإِشْهَادُ فِي كُلِّ مَا يَتَّبِعُونَهُ ، أَفْضَى إِلَى الْحَرَجِ الْمَحْظُوطِ عَنَّا بِقَوْلِهِ

(٨٨) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٨٩) انظر التخریج في صفحة ٣٧٥ المتقدمة ، حاشيتي ٥٦ ، ٥٧ .

(٩٠) أخرجه أبو داود ، والترمذی ، والنسائي ، والدارمی ، في : باب الرجحان في الوزن ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٠ ، عارضة الأخوذی ٦/٣٩ ، المجتبى ٧/٢٥٠ ، سنن الدارمی ٢/٢٦٠ . كما أخرجه ابن ماجه ، في الباب نفسه ، من كتاب التجارات ، وفي : باب لبس السراويل ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢/٧٤٨ ، ١١٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٣٥٢ .

(٩١) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢/٧٦ ، ٢٧٧ . والنسائي ، في : باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٦٥ ، ٢٦٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢١٥ ، ٢١٦ .

(٩٢) في الأصل ، م : ٥ وكانوا .

(٩٣) أخرجه البخاری ، في : باب حدثنا علي بن عبد الله ... ، من كتاب المناقب . صحيح البخاری ٤/٢٥٢ وأبو داود ، في : باب في المضارب يخالف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٩ والترمذی ، في : باب حدثنا أبو كريب ، من أبواب البيوع . عارضة الأخوذی ٥/٢٦٣ . وابن ماجه ، في : باب الأمين يجر فيه فيربح ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨٠٣ .

تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الَّذِينَ مِنْ خَرَجَ ﴾<sup>(٩٦)</sup> . والآية ، المراد بها الإرشاد إلى حفظ الأموال والتعليم ، كما أمر بالرهن والكاتب ، وليس يوجب ، وهذا ظاهر .

**فصل : في ذكر البيع والشراء في المسجد .** وبه قال إسحاق ؛ لما روى أبو هريرة ، أن رسول الله ﷺ / قال : « إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ أَوْ يَتَّاعُ فِي الْمَسْجِدِ ، فَقُولُوا : لَا أَرْبَحَ اللَّهُ تِجَارَتَكَ ، وَإِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ ، فَقُولُوا : لَا رُدَّ<sup>(٩٧)</sup> » . أخرجه الترمذي<sup>(٩٨)</sup> ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ ، وَلَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا . ورأى عمران القصير<sup>(٩٩)</sup> رجلاً يبيع في المسجد ، فقال : هذه سوق الآخرة ، فإن أردت التجارة فاخرج إلى سوق الدنيا . فإن باع فالبيع صحيح ؛ لأن البيع ثم بأركانه وشروطه ، ولم يثبت وجود مُفسد له ، وكراهة ذلك لا توجب الفساد ، كالغش في البيع والتدليس والتصرية . وفي قول النبي ﷺ : « قُولُوا : لَا أَرْبَحَ اللَّهُ تِجَارَتَكَ » . من غير إخبار بفساد البيع ، دليل على صحته ، والله أعلم .

(٩٤) سورة الحج ٧٨ .

(٩٥) في م : « ردعا » .

(٩٦) في : باب النبي عن البيع في المسجد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٦١/٦ . والدارمي ، في : باب النبي عن استنشاد الضالة في المسجد ... ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٢٦/١ . والحاكم ، في : باب النبي عن البيع في المسجد ... ، من كتاب البيوع . المستدرک ٥٦/٢ .

(٩٧) أبو بكر عمران بن مسلم القصير ، ثقة ، يروى عن أبي رجاء العطاردي وغيره . الباب ٢٦٨/٢ ، ميزان الاعتدال ٢٤٢/٣ ، تهذيب التهذيب ١٣٧/٨ - ١٣٩ .

## / كِتَابُ (١) السَّلْمِ

وهو أن يُسَلِّمَ عَوَضًا حَاضِرًا ، في عَوَضِ مَوْصُوفٍ في الذِّمَّةِ إلى أَجَلٍ ،  
وَيُسَمَّى سَلَامًا ، وَسَلَفًا . يقال : أَسْلَمَ ، وَأَسْلَفَ ، وَسَلَفَ . وهو نَوْعٌ مِنَ  
الْبَيْعِ ، يَتَعَقَّدُ بِمَا يَتَعَقَّدُ بِهِ الْبَيْعُ ، وَبَلْفِظِ السَّلَمِ وَالسَّلَفِ ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِ مِنَ  
الشَّرْطِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيْعِ ، وَهُوَ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسَّنَةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا  
الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِذُنُوبِكُمْ إِلَى أَجَلٍ  
مُسَمًّى فَاصْكُوبُوهُ ﴾ (١) ، وَرَوَى سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : أَشْهَدُ  
أَنَّ السَّلَفَ الْمَضْمُونُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى قَدْ أَحْلَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ ، وَأَذِنَ فِيهِ ، ثُمَّ  
قَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ . وَلَأنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَصْلُحُ (٢) لِلسَّلَمِ وَيَشْمَلُهُ بِعُمُومِهِ . وَأَمَّا  
السَّنَةُ ، فَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ( أَنَّهُ قَدِيمٌ ) الْمَدِينَةِ وَهُمْ  
يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ ، فَقَالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ  
فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣) ، وَرَوَى

(١) في م : : باب .

وهذا أول الجزء الرابع من نسخة الأصل المحفوظة بدار الكتب المصرية برقم ٢٠ فقه حنبلي .

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٣) في ١ : : يصح .

(٤ - ٥) في م : : أنهم قدموا .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب السلم في وزن معلوم ، وباب السلم إلى أجل معلوم ، من كتاب السلم .

صحيح البخاري ١١١/٣ ، ١١٣ . ومسلم ، في : باب السلم ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم

١٢٢٧/٣ .

(٥) كما أخرجه أبو داود ، في : باب في السلف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٦ . والترمذي ،

في : باب ما جاء في السلف في الطعام والجر ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٤٨/٦ . والنسائي ، في :

باب السلف في الثمار ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٥٥ . وابن ماجه ، في : باب السلف في كيل معلوم ..

من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٥ . والإمام أحمد ، في : المستدرك ١/٢٢٢ .

البُخَارِيُّ<sup>(٦)</sup> عن محمد بن أبي المُجَالِدِ ، قال : أُرْسِلَنِي أَبُو بَرْدَةَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أُبَيْرَى وَعَبْدُ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى ، فَسَأَلْتُهُمَا عَنِ السَّلَفِ ، فَقَالَا : كُنَّا نَصِيبُ الْمَغَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَكَانَ يَأْتِينَا أَتْبَاطُ مِنْ أَتْبَاطِ الشَّامِ ، فَتَسَلَّفُهُمْ فِي الْحَنْظَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّرِيبِ<sup>(٧)</sup> . فَقُلْتُ : أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ ، أَمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ ؟ قَالَ : مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ . وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ ، فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السَّلْمَ جَائِزٌ ، وَلَأَنَّ الْمُثْمَنَ فِي الْبَيْعِ أَخَذَ عَوَاضِي الْعَقْدِ ، فَجَازَ أَنْ يَثْبُتَ فِي الذِّمَّةِ ، كَالثَّمَنِ ، وَلَأَنَّ النَّاسَ حَاجَةٌ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ أَرْبَابَ الزَّرْعِ وَالثَّمَارِ وَالْجَارَاتِ يَخْتَاجُونَ إِلَى التَّفَقُّعِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَعَلَيْهَا ؛ لِتَكْمُلَ ، وَقَدْ تَعَوَّزَهُمْ<sup>(٨)</sup> التَّفَقُّعُ ، فَجَوَّزَ لَهُمُ السَّلْمَ ؛ لِیَرْتَفِقُوا ، وَيَرْتَفِقَ الْمُسْلِمُ بِالْأَسْتِزِ خَاصَر .

٧٧٣ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللَّهُ : ( وَكُلُّ مَا ضَبُطَ بِصِفَةٍ ، فَالسَّلْمُ فِيهِ جَائِزٌ )

٢/٤ و

وجملة ذلك ، أَنَّ / السَّلْمَ ، لَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطِ سِتَّةَ :

أحدها ، أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مِمَّا يَنْضَبُطُ بِالصِّغَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهَا ظَاهِرًا ، فَيَصِحُّ فِي الْحُبُوبِ ، وَالثَّمَارِ ، وَالذَّقِيقِ ، وَالثِّيَابِ ، وَالْإِبْرِسَمِ ،

(٦) في : باب السلم في وزن معلوم ، و : باب السلم إلى من ليس عنده أصل ، من كتاب السلم . صحيح البخاري ١١١/٣ ، ١١٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في السلف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٧/٢ . والنسائي ، في : باب السلم في الطعام ، و : باب السلم في الزبيب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٥/٧ . وابن ماجه ، في : باب السلف في كيل معلوم ... ، من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجه ٧٦٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٠/٤ .

(٧) في الأصل : الزيت . وهو في : باب السلم إلى من ليس عنده أصل ، من كتاب السلم . في صحيح البخاري .

(٨) في ١ : تعوز .

(٩) سقط من : الأصل .

والْقُطْنِ ، وَالْكَنْثَانِ ، وَالْعَنْبِ<sup>(٢)</sup> ، وَالصُّوفِ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالْكَاغِدِ<sup>(٣)</sup> ،  
وَالْحَدِيدِ ، وَالرُّصَاصِ ، وَالصُّفْرِ ، وَالنُّحَاسِ ، وَالْأَذْوِيَّةَ ، وَالطَّبِيبَ ،  
وَالْخُلُولَ ، وَالْأَذْهَانِ ، وَالشُّحُومَ ، وَالْأَلْبَانِ ، وَالزُّبَيْقَ ، وَالشَّبَّ ، وَالْكَبْرِيتَ ،  
وَالْكُحْلَ ، وَكُلَّ مَكِيلٍ ، أَوْ مَوْزُونٍ ، أَوْ مَزْرُوعٍ ، وَقَدْ جَاءَ الْحَدِيثُ فِي الثَّمَارِ ،  
وَحَدِيثِ ابْنِ أَبِي أَوْفَى فِي الْجَنْطَةِ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالزُّبَيْبِ ، وَالزَّيْتِ<sup>(٤)</sup> . وَأَجْمَعَ  
أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السَّلْمَ فِي الطَّعَامِ جَائِزٌ ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَأَجْمَعُوا عَلَى جَوَازِ  
السَّلْمِ فِي الثِّيَابِ . وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيمَا لَا يَنْضَبُطُ بِالصَّفَةِ ، كَالْجَوْهَرِ مِنْ  
اللُّؤْلُؤِ ، وَالْيَاقُوتِ ، وَالْفَيَّرُوزِجِ ، وَالزَّبَرْجَدِ ، وَالْعَقِيقِ ، وَالْبُلُورِ ؛ لِأَنَّ ثَمَانِيَهَا  
تَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا بِالصَّغَرِ ، وَالْكِبَرِ ، وَحُسْنِ التَّدْوِيرِ ، وَزِيَادَةِ ضَوْئِهَا ،  
وَصِفَائِهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرُهَا بَيَاضَ الْعَصْفُورِ ، وَنَحْوَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ ؛  
وَلَا بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَلَفُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ .  
وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ صِحَّةُ السَّلْمِ فِيهَا ، إِذَا اشْتَرَطَ مِنْهَا شَيْئًا مَعْلُومًا ، وَإِنْ كَانَ  
وَزْنًا ، فَيُوزَنُ مَعْرُوفٍ . وَالَّذِي قُلْنَاهُ أَوَّلَى ؛ لَمَا ذَكَّرْنَا . وَلَا يَصِحُّ فِيمَا يَجْمَعُ  
أَخْلَاطًا مَقْصُودَةً غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ، كَالْغَالِيَةِ<sup>(٥)</sup> ، وَالتَّدِي<sup>(٦)</sup> ، وَالْمَعَاجِينِ الَّتِي يُتَدَاوَى  
بِهَا ؛ لِلْجَهْلِ بِهَا ، وَلَا فِي الْخَوَامِلِ مِنَ الْخَيَوَانِ ؛ لِأَنَّ التَّوَلَّدَ مَجْهُولٌ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ ،  
وَلَا فِي الْأَوَانِيِ الْمُخْتَلِفَةِ الرُّعُوسِ وَالْأَوْسَاطِ ؛ لِأَنَّ الصَّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهِ . وَفِيهِ  
وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ إِذَا ضَبُطَ بِارْتِفَاعِ حَاطِطِهِ ، وَدَوْرِ أَغْلَاهِ وَأَسْفَلِهِ ؛  
لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْقِسِيِّ الْمُشْتَمِلَةِ عَلَى الْحَشَبِ ،  
وَالْقَرْنِ<sup>(٧)</sup> ، وَالْعَصَبِ<sup>(٨)</sup> ، وَالتَّوْرِ<sup>(٩)</sup> ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ ضَبُطُ مَقَادِيرِ ذَلِكَ ، وَتَمَيُّزُ مَا فِيهِ

(٢) سقط من : ا ، م .

(٣) الكاغد : الورق .

(٤) تقدم غريبه في الصفحة السابقة .

(٥) الغالية : أخلاط من الطيب كالمسك والعنبر .

(٦) التد : ضرب من الثبات يتجرع بعوده .

(٧) القرن : الحبل المقتول من لحاء الشجر ، والخصلة المقتولة من العهن .

(٨) العصب : شجر اللبلاب . وما يعصب به .

(٩) التور : شجر .

منها . وقيل : يجوز السلم فيها ، والأولى ما ذكرنا . قال القاضي : والذي يجمع  
أخلطاً على أربعة أضرب ؛ أحدها ، مختلط مقصود متميز ، كالثياب المنسوجة  
من قطن وكثان ، أو قطن وإبريسم ، فيصح السلم فيها ؛ لأن ضبطها ممكن .  
الثاني ، ما خلطه لمصلحته ، وليس بمقصود في نفسه ، / كالإفحة في الجبن ،  
واليلح في العجين والخبز ، والماء في حل التمر والزبيب ، فيصح السلم فيه ؛ لأنه  
يسير لمصلحته . الثالث ، أخلط مقصود غير متميز ، كالغالية والنذ  
والمعاجين ، فلا يصح السلم فيها ؛ لأن الصفة لا تأتي عليها . الرابع ، ما خلطه  
غير مقصود ، ولا مصلحة فيه ، كاللبن المشوب بالماء ، فلا يصح السلم فيه .

**فصل : ويصح السلم في الخبز ، واللبن ، وما أمكن ضبطه مما مسته النار .**  
وقال الشافعي : لا يصح السلم في كل معمول بالنار ؛ لأن النار تختلف ، ويختلف  
عملها ، ويختلف الثمن بذلك . ولنا : قوله عليه السلام : « من أسلم فليسلم في  
كيل معلوم ، أو وزن معلوم »<sup>(١٠)</sup> . فظاهر هذا إباحة السلم في كل مكيل  
وموزون ومغذود ، ولأن عمل النار فيه معلوم بالعادة ، ممكن ضبطه بالنشافة ،  
والرطوبة ، فصح السلم فيه ، كالمجفف بالشمس . فأما اللحم المطبوخ ،  
والشواء ، فقال القاضي : لا يصح السلم فيه . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن ذلك  
يتفاوت كثيراً ، وعادات الناس فيه مختلفة ، فلم يمكن ضبطه . وقال بعض  
أصحابنا : يصح السلم فيه ؛ لما ذكرنا في الخبز واللبن .

**فصل : ويصح السلم في الثياب والنبل .** وقال القاضي : لا يصح السلم فيهما .  
وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه يجمع أخلطاً من خشب ، وعقب<sup>(١١)</sup> وريش ،  
ونصل ، فجرى مجرى أخلط الصيادلة ، ولأن فيه ريشاً نجساً ؛ لأن ريشه من  
جوارح الطير . ولنا ، أنه مما يصح بيعه ، ويمكن ضبطه بالصفات التي لا تتفاوت

(١٠) تقدم ترجمته في صفحة ٣٨٤ .

(١١) العقب ، بالتحريك : العصب تعمل منه الأوتار .

الْتَمَنُ معها غالبًا ، فَصَحَّ السَّلْمُ فِيهِ ، كَالْحَشَبِ وَالْقَصَبِ ، وَمَا فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ مُتَمَيِّزٌ ،  
يُمْكِنُ ضَبْطُهُ وَالْإِحَاطَةُ بِهِ ، وَلَا يَتَفَاوَتْ كَثِيرًا ، فَلَا يُمْنَعُ ، كَالثَّيَابِ الْمُنْسُوجَةِ مِنْ  
جَنَسَيْنِ ، وَقَدْ يَكُونُ الرِّيشُ طَاهِرًا ، وَإِنْ كَانَ نَجَسًا ، لَكِنْ يَصِحُّ بَيْعُهُ ، فَلَمْ يُمْنَعِ  
السَّلْمُ فِيهِ ، كَنَجَاسَةِ الْبَقْلِ وَالْحِمَارِ .

**فصل :** واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي السَّلْمِ فِي الْحَيَوَانِ ، فَرَوَى ، لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ .  
وهو قولُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ،  
وَحُذَيْفَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالْجَوْزْجَانِيِّ ؛ لَمْ يَرَوْى عَنْ عَمَرَ بْنِ  
الْحَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : إِنْ مِنَ الرَّبَا أَبْوَابًا لَا تُخْفَى ، / وَإِنْ مِنْهَا السَّلْمُ  
فِي السَّنِّ . وَلَئِنْ الْحَيَوَانُ يَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا ، فَلَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ . وَإِنْ اسْتَقْصَى  
صِفَاتِهِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا التَّمَنُّ ، مِثْلُ : أَرْجُ الْحَاجِبِينَ<sup>(١٢)</sup> ، أَكْحَلُ الْعَيْنَيْنِ ، أَقْنَى  
الْأَنْفِ<sup>(١٣)</sup> ، أَشْمُ الْعَرْنَيْنِ<sup>(١٤)</sup> ، أَهْدَبُ الْأَشْفَارِ<sup>(١٥)</sup> ، أَلْمَى الشَّقَةِ<sup>(١٦)</sup> ، بَدِيعُ  
الصَّقَةِ . تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ ؛ لِتَذَرَّةٍ وَجُودِهِ عَلَى تِلْكَ الصَّفَةِ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، صِحَّةُ  
السَّلْمِ فِيهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَمِمَّنْ رَوَيْنَا عَنْهُ أَنَّهُ  
لَا بَأْسَ بِالسَّلْمِ فِي الْحَيَوَانِ ؛ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ عَمَرَ ، وَسَعِيدُ بْنُ  
الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ،  
وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَحَكَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ عَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحَكَمِ .  
لَأَنَّ أَبَا رَافِعٍ قَالَ : اسْتَسْلَفَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(١٧)</sup> . وَرَوَى

و ٣/٤

(١٢) رَجُ الْحَاجِبِ ، دَقُّ فِي الطَّوْلِ وَتَقْوُسُ .

(١٣) قَيْئُ الْأَنْفِ ، ارْتَفَعَ وَسَطُ قَصْبَتِهِ وَضَاقَ مَنْخَرَاهُ .

(١٤) شَمُّ الْأَنْفِ ، ارْتَفَعَتْ قَصْبَتُهُ قَلِيلًا فِي اسْتِواءِ .

(١٥) شَفَرُ الْجَفْنِ ، حَرْفُهُ الَّذِي يَنْبَغُ عَلَيْهِ الْمَدْبُ . وَأَهْدَبُ الْأَشْفَارِ ، طَوِيلُهَا .

(١٦) أَلْمَى : سَمَرَةٌ فِي الشَّقَةِ تَسْتَحْسِنُ .

(١٧) فِي : بَابِ مَنْ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَافَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٢٤/٣ . =



عبد الله بن عمرو بن العاص قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أبتاع البعير بالبعيرين وبالأبيرة إلى مجيء المصدق<sup>(١٨)</sup> . وقد ذكرنا هذا الحديث في باب الربا<sup>(١٩)</sup> .  
ولأنه ثبت في الدمة صدقا ، ثبت في السلم كالثياب ، فأما حديث عمر ، فلم يذكره أصحاب الاختلاف ، ثم هو محمول على أنهم يشترون من ضراب فحل بنى فلان . قال الشعبي : إنما كره ابن مسعود السلف في الحيوان ؛ لأنهم اشتروا بنجاح فحل معلوم . رواه سعيد . وقد روى عن علي ؛ أنه باع جملا له يدعى عصفيرا ، بعشرين بعيرا ، إلى أجل . ولو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحيوان ، فقد عارضه قول من سمينا ممن وافقنا .

**فصل : واختلفت الرواية<sup>(٢٠)</sup> في السلم<sup>(٢١)</sup> في غير الحيوان ، مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع ، فنقل إسحاق بن إبراهيم ، عن أحمد ، أنه قال : لا أرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه . قال أبو الخطاب : معناه يوقف عليه بحد معلوم<sup>(٢٢)</sup> لا يختلف<sup>(٢٣)</sup> ، كالزرع ، فأما الرمان والبيض ، فلا أرى السلم فيه . وحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق ، أنه لا خير في السلم في الرمان ، والسفرجل ، والبطيخ ، والقثاء ، والخيار ؛ لأنه لا يكال ولا يوزن ، ومنه الصغير والكبير . فعلى هذه الرواية ، لا يصح السلم في كل معدود مختلف ، كالذي سميناه ،**

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في حسن القضاء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٢ . والنسائي ، في : باب استلاف الحيوان واستراضه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٥٦ . وابن ماجه ، في : باب السلم في الحيوان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٧ . والإمام مالك ، في : باب ما يجوز من السلف ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٨٠ . والدارمي ، في : باب في الرخصة في استراض الحيوان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢/٢٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٣٩٠ .

(١٨) في ١ ، م : : الصلقة .

(١٩) تقدم غريبه في صفحة ٦٤ .

(٢٠) - ٢٠) سقط من : م .

(٢١) - ٢١) سقط من : الأصل .

وكالبقول ؛ لأنه يَخْتَلِفُ ، ولا يمكنُ تَقْدِيرُ البَقْلِ بالخَزْمِ ؛ لأنَّ الخَزْمَ يُمكنُ في الصَّغِيرِ والكَبِيرِ ، فلم يَصِحَّ السَّلْمُ فيه ، كالجَوَاهِرِ . وَتَقَلَّ /إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ وَابْنُ مَنْصُورٍ ، جَوَّازَ السَّلْمِ في الفَوَاكِهِ ، والسَّفَرَجَلِ ، والرُّمَانِ ، واللُّوزِ<sup>(٢٢)</sup> ، والخَضِرَوَاتِ ، ونحوها ؛ لأنَّ كَثِيرًا من ذلك مِمَّا يَتَقَارَبُ وَيَنْضَبِطُ بالصَّغَرِ والكَبَرِ ، وما لَا يَتَقَارَبُ يَنْضَبِطُ بِالْوُزْنِ ، كالبَقُولِ ونحوها ، فَصَحَّ السَّلْمُ فيه ، كالمَزْرُوعِ . وبهذا قال أبو حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ . وَحَكَّى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الشَّافِعِيِّ الْمَنَعَ مِنَ السَّلْمِ فِي الْبَيْضِ وَالْجَوَزِ . وَلَعَلَّ هَذَا قَوْلُ آخَرٍ ، فَيَكُونُ لَهُ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ .

**فصل :** فأما السَّلْمُ فِي الرُّعُوسِ وَالْأَطْرَافِ ، فَيُخْرَجُ فِي صِحَّةِ السَّلْمِ فِيهَا الْخِلَافُ الَّذِي ذَكَرْنَا . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهَا قَوْلَانِ أَيْضًا ، كَالرُّوَائِتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَجُوزُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، والأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبُو نُورٍ ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ فِيهِ عَظْمٌ يَجُوزُ شِرَاؤُهُ ، فَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ ، كَبَقِيَّةِ اللَّحْمِ . وَالْآخَرُ ، لَا يَجُوزُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَهُ الْعِظَامُ وَالْمَشَافِرُ ، وَاللَّحْمُ فِيهِ قَلِيلٌ ، وَلَيْسَ بِمَوْزُونٍ ، بِخِلَافِ اللَّحْمِ . فَإِنْ كَانَ مَطْبُوعًا ، أَوْ مَشْوِيًا ، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَازَرُ وَيَخْتَلِفُ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِ الْقَاضِي مِنْ أَصْحَابِنَا ، حُكْمٌ مَا مَسَّتْهُ النَّارُ مِنْ ذَلِكَ حُكْمُ غَيْرِهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو نُورٍ . وَالْعَقْدُ يَقْتَضِيهِ سَلِيمًا مِنَ الثَّائِرِ ، وَالْعَادَةُ فِي طَبِخِهِ تَتَفَاوَتْ ، فَأَشَبَّهُ غَيْرَهُ .

**فصل :** وَفِي الْجُلُودِ مِنَ الْخِلَافِ مِثْلُ مَا فِي الرُّعُوسِ وَالْأَطْرَافِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُا تَخْتَلِفُ ، فَالْوَرْدُ<sup>(٢٣)</sup> نَجِسٌ قَوِيٌّ ، وَالصَّدْرُ نَجِسٌ رَخْوٌ ، وَالْبَطْنُ رَقِيقٌ ضَعِيفٌ ، وَالظُّهْرُ أَقْوَى ، فَيَحْتَاجُ إِلَى وَصْفٍ كُلِّ مَوْضِعٍ مِنْهُ ،

(٢٢) فِي ١ ، م : : وَالْمُوزِ .

(٢٣) فِي م : : فَالْوَرْدُ : نَحْرِيفُ .

ولا يمكن دَرْعُهُ ؛ لِاخْتِلَافِ أَطْرَافِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّضَاوُتَ فِي ذَلِكَ مَعْلُومٌ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلَامِ فِيهِ ، كَالْحَيَوَانِ ؛ فَإِنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى الرَّأْسِ وَالْجِلْدِ وَالْأَطْرَافِ وَاللَّحْمِ وَالشَّحْمِ وَمَا فِي الْبَطْنِ ، وَكَذَلِكَ الرَّأْسُ يَشْتَمِلُ عَلَى لَحْمِ الْحَدَثَيْنِ وَالْأَذْنَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلَامِ فِيهِ ، كَذَا هُنَا .

**فصل : وَيَصِحُّ السَّلَامُ فِي اللَّحْمِ .** وبه قال مالك ، والشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا يجوز ؛ لأنه يَخْتَلِفُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ »<sup>(٢٤)</sup> . وظَاهِرُهُ إِبَاحَةُ السَّلَامِ فِي كُلِّ مُوزُونٍ . وَلَئِنَّا قَدْ بَيَّنَّا جَوَازَ السَّلَامِ فِي الْحَيَوَانِ ، فَاللَّحْمُ أَوْلَى .

الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ يَضْبُطَهُ بِصِفَاتِهِ / الَّتِي يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِهَا ظَاهِرًا ، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ عِيُوضٌ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ مَعْلُومًا بِالْوَصْفِ كَالثَّمَنِ ، وَلِأَنَّ الْعِلْمَ شَرْطًا فِي الْمَبِيعِ ، وَطَرِيقُهُ إِمَّا الرُّوْيَةُ وَإِمَّا الْوَصْفُ ، وَالرُّوْيَةُ مُتَمَتِّعَةٌ هُنَا ، فَتَعَيَّنَ الْوَصْفُ . وَالْأَوْصَافُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ : مُتَّفِقٍ عَلَى اشْتِرَاطِهَا ، وَمُخْتَلِفٍ فِيهَا . فَالْمُتَّفَقُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَوْصَافٍ ؛ الْجِنْسُ ، وَالتَّوَعُّ ، وَالْجَوْدَةُ وَالرِّدَاءَةُ . فَهَذِهِ لَا بُدَّ مِنْهَا فِي كُلِّ مُسْلِمٍ فِيهِ . وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي اشْتِرَاطِهَا . وبه يقول أبو حنيفة ، ومالك ، والشَّافِعِيُّ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، مَا يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهِ مِمَّا عَدَا هَذِهِ الثَّلَاثَةَ الْأَوْصَافَ ، وَهَذِهِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَنَذْكُرُهَا عِنْدَ ذِكْرِهِ . وَذِكْرُهَا شَرْطٌ فِي السَّلَامِ عِنْدَ إِمَامَيْنَا وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَكْفِي ذِكْرُ الْأَوْصَافِ الثَّلَاثَةِ . لِأَنَّهَا تَشْتَمِلُ عَلَى مَا وَرَاءَهَا مِنَ الصِّفَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبْقَى مِنَ الْأَوْصَافِ ، مِنَ اللَّوْنِ وَالْبَلَدِ وَنَحْوِهَا ، مَا يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ وَالْعَرَضُ لِأَجْلِهِ ، فَوَجِبَ ذِكْرُهُ ، كَالْتَّوَعُّ . وَلَا يَجِبُ اسْتِيفَاءُ كُلِّ الصِّفَاتِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَعَدَّرُ ، وَقَدْ يَنْتَهِي الْحَالُ فِيهَا إِلَى أَمْرِ يَتَعَدَّرُ تَسْلِيمُ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، إِذْ يَتَعَدُّ جُودُ الْمُسْلِمِ فِيهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ بِتِلْكَ

(٢٤) تقدم ترجمته في صفحة ٣٨٤ .

الصفات كلها ، فيجب الاحتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها ظاهراً . ولو استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال يتدرج وجود المسلم فيه بتلك الأوصاف ، بطل السلم ؛ لأن من شرط السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحل ، واستقصاء الصفات يمنع منه . ولو شرط الأجود ، لم يصح أيضاً ؛ لأنه لا يقدر على الأجود . وإن قدر عليه كان نادراً . وإن شرط الأرذأ احتمل أن لا يصح لذلك<sup>(٢٥)</sup> ، واحتمل أن يصح ؛ لأنه<sup>(٢٦)</sup> يقدر على تسليم ما هو خير منه ، فإنه لا يسلم شيئاً إلا كان خيراً مما شرطه ، فلا يعجز إذا عن تسليم ما يجب قبوله ، بخلاف التي قبلها . ولو أسلم في جارية وأبنتها ، لم يصح ؛ لأنه لا بد أن يضبط كل واحدة منهما بصفات ، ويتعذر وجود تلك الصفات في جارية وأبنتها . وكذلك إن أسلم في جارية وأختها أو عمتها أو خالتها أو ابنة عمها ؛ لما ذكرنا . ولو أسلم في ثوب على صيغة خرقعة أحضرها ، لم يجز ؛ لجواز أن تهلك الخرقعة ، وهذا غرر ، ولا حاجة إليه ، فمنع الصحة ، كما لو شرط ميكالاً بعينه ، أو صنجة بعينها .

٤/٤ ظ

فصل : والجنس ، والجودة ، أو ما يقوم مقامها ، شرطان في كل مسلم فيه ، فلا حاجة إلى تكرير ذكرهما في كل مسلم فيه ، ويذكر ما سواهما ، فيصف الثمر بأربعة أوصاف ؛ النوع ، برئى أو معقلى ، والبلد ، إن كان يختلف ، فيقول : بعلدائى ، أو بصري ، فإن البعلدائى أخلى وأقل بقاءً لعدوية الماء ، والبصري بخلاف ذلك . والقدري ، كبار أو صغار ، وحديث أو عتيق . فإن أطلق العتيق ، فأى عتيق أعطى جاز ، ما لم يكن موسوساً ولا حشفاً ولا متغيراً . وإن قال : عتيق عام أو عامين . فهو على ما قال . فأما اللون ، فإن كان النوع الواحد مختلفاً ،

(٢٥) في م : ذلك .

(٢٦) في الأصل ، م زيادة : لا .

كالطَّبَرَزْد<sup>(٢٧)</sup> لِيَكُونَ أَحْمَرٌ ، وَيَكُونُ أَسْوَدُ ، ذَكَرُهُ ، وَإِلَّا فَلَ . وَالرُّطْبُ كَالثَّمَرِ فِي  
هَذِهِ الْأَوْصَافِ ، إِلَّا الْحَدِيثَ وَالْعَيْقُ ، وَلَا يَأْخُذُ مِنَ الرُّطْبِ إِلَّا مَا أَرَطَبَ كُلُّهُ .  
وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ مُشَدَّدًا<sup>(٢٨)</sup> ، وَلَا قَدِيمًا قَارَبَ أَنْ يَتَمَرَّ . وَهَكَذَا مَا جَرَى مَجْرَاهُ ،  
مِنَ الْعَنْبِ وَالْفَوَاكِهِ .

**فصل :** وَيَصِفُ الْبَرَّ بِأَرْبَعَةِ أَوْصَافٍ ؛ التَّوَعُ ، فِيَقُولُ ؛ سَيْبِلَةٌ<sup>(٢٩)</sup> أَوْ  
سَلْمُونِي<sup>(٣٠)</sup> . وَبَلَدٌ ، فِيَقُولُ ؛ حُورَانِي<sup>(٣١)</sup> أَوْ بَلَقَاوِي<sup>(٣٢)</sup> أَوْ سِمَالِي<sup>(٣٣)</sup> .  
وَصِفَاؤُ الْحَبِّ أَوْ كِبَارُهُ ، وَحَدِيثٌ أَوْ عَيْقٌ . وَإِنْ كَانَ التَّوَعُ الْوَاحِدُ يَخْتَلِفُ لَوْنُهُ ،  
ذَكَرَهُ ، وَلَا يُسَلِّمُ فِيهِ إِلَّا مُصَنَّفِي ، وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ فِي الشَّعِيرِ وَالْقُطُنِيَّاتِ وَسَائِرِ  
الْحُبُوبِ .

**فصل :** وَيَصِفُ الْعَسَلَ بِثَلَاثَةِ أَوْصَافٍ ؛ الْبَلَدِي ، فِيَجِيءُ<sup>(٣٤)</sup> أَوْ نَحْوُهُ .  
وَيُجْزَى ذَلِكَ عَنِ التَّوَعِ . وَالزَّمَانِ ؛ رَبِيعِيٌّ أَوْ خَرِيفِيٌّ ، أَوْ صَيْفِيٌّ<sup>(٣٥)</sup> .  
وَاللَّوْنِ ؛ أَيْضُ أَوْ أَحْمَرُ ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا مُصَنَّفِي مِنَ الشَّمْعِ .

(٢٧) الطبرزد : السكر الأبيض الصلب ، فارسي . المغرب للجواليقي ٢٧٦

(٢٨) المشدخ : بسر يغمز حتى ينشدخ ، أى يكسر .

(٢٩) السبيلة : لعلها تصغر السبلة ، وهى السنبلية .

(٣٠) السلموني : نسبة إلى سلمون ، خمسة مواضع بمصر . انظر : تاج العروس ( س ل م ) ٣٤٤/٨ .

(٣١) الحوراني : نسبة إلى حوران ، كورة واسعة من أعمال دمشق ، ذات قرى ومزارع . معجم البلدان  
٣٥٨/٢ .

(٣٢) البلقاوي : نسبة إلى البلقاء ، كورة من أعمال دمشق ، بين الشام ووادي القرى ، قصبتها عَمَّان . معجم  
البلدان ٧٢٨/١ .

(٣٣) السمالي : لعله منسوب إلى الشمال ، وهو جمع السلمة ، الحمأة وبقية الماء في الخوض .

(٣٤) الفيحي : نسبة إلى فيحة ، قرية بين دمشق والزبداني ، عند مخرج نهر دمشق بردى . معجم البلدان  
٩٢٦/٣ .

(٣٥) سقط من : م .

**فصل :** ولا بُدَّ في الحَيَوَانِ كُلِّهِ مِنْ ذِكْرِ النَّوعِ ، وَالسِّنِّ ، وَالذُّكُورِيَّةِ ، وَالْأُنثَوِيَّةِ ، وَيَذْكُرُ اللَّوْنَ إِنْ كَانَ النَّوعُ الْوَاحِدُ يَخْتَلِفُ ، وَيَرْجِعُ فِي سِنِّ الْغَلَامِ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ بَالِغًا ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ رَجَعَ فِي قَوْلِهِ إِلَى أَهْلِ الْخَبَرَةِ ، عَلَى مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنُونِهِمْ تَقْرِيًّا . وَإِذَا ذَكَرَ النَّوعَ وَالرَّقِيقَ وَكَانَ مُخْتَلِفًا ، مِثْلَ التُّرْكِيِّ ؛ مِنْهُمْ الْجِكَلِيُّ<sup>(٣٦)</sup> وَالْحَزْرِيُّ<sup>(٣٧)</sup> ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ ، أَوْ يَكْفِي ذِكْرُ النَّوعِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَلَا يَحْتَاجُ فِي الْجَارِيَةِ إِلَى ذِكْرِ<sup>(٣٨)</sup> الْجَعُودَةِ وَالسُّبُوطَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ اخْتِلَافًا بَيِّنًا ، وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يُرَاعَى ، كَمَا فِي صِفَاتِ الْحُسْنِ وَالْمَلَاخَةِ ، فَإِنْ ذَكَرَ شَيْئًا مِنْ<sup>(٣٩)</sup> هَذِهِ الْأَوْصَافِ<sup>(٤٠)</sup> ، لَزِمَهُ .<sup>(٤١)</sup> وَيَذْكُرُ الثُّيُوبَةَ وَالْبَكَارَةَ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ وَيَتَعَلَّقُ بِهِ الْغَرَضُ<sup>(٤٢)</sup> . وَيَذْكُرُ الْقَدَّ ؛ حُمَاسِيٌّ أَوْ سُدَاسِيٌّ ، يَعْنِي خُمُسَةَ أَشْبَارٍ أَوْ سِتَّةَ أَشْبَارٍ . قَالَ / أَحْمَدُ ، يَقُولُ : حُمَاسِيٌّ سُدَاسِيٌّ ، أَسْوَدُ أَيْضُ ، أَعْجَمِيٌّ أَوْ فَصِيحٌ . فَأَمَّا الْإِبِلُ ، فَيَضْبِطُهَا بِأَرْبَعَةِ أَوْصَافٍ ، يَقُولُ : مِنْ نِتَاجِ بَنِي فَلَانٍ . وَالسِّنِّ ، بِنْتُ مَخَاضٍ أَوْ بِنْتُ لَبُونٍ . وَاللَّوْنُ ، يَبْيَضُّ أَوْ حَمْرَاءُ أَوْ زَرْقَاءُ<sup>(٤٣)</sup> ، وَذَكَرَ أَوْ أُنْثَى ، فَإِنْ كَانَ نِتَاجُ يَخْتَلِفُ فِيهِ مَهْرِيَّةٌ<sup>(٤٤)</sup> وَأَرْحَبِيَّةٌ<sup>(٤٥)</sup> ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى ضَبْطِ ذَلِكَ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ وَمَا زَادَ عَلَى هَذِهِ الْأَوْصَافِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِهِ ،

و ٥/٤

(٣٦) الجِكَلِي : نسبة إلى جكل ، بلد بما وراء نهر سيحون ، من بلاد تركستان ، قرب طراز . معجم البلدان ٩٥/٢ .

(٣٧) الحزري : نسبة إلى بلاد الحزر ، وهي بلاد الترك ، خلف باب الأبواب ، المسمى بالدريند . معجم البلدان ٤٣٦/٢ .

(٣٨) في م بعد هذا زيادة : « البكارة والثيوبه ولا » .

(٣٩) (٣٩ - ٣٩) في م : « ذلك » .

(٤٠) (٤٠ - ٤٠) سقط من : الأصل ، ١ .

(٤١) (٤١) أي في لونها يبيض إلى سواد ، وهي من أطيب الإبل لحما ، لا سيرا وعملا .

(٤٢) (٤٢) مهريه : إبل منسوبة إلى قبيلة مهرة بن حيدان ، وهي حى عظيم .

(٤٣) (٤٣) أرحبية : إبل منسوبة إلى بني أرحب ، بطن من ممدان .

وإن ذَكَرَ بَعْضَهُ كَانَ تَأْكِيدًا وَلَمْ يَزَمْ . وَأَوْصَافُ الْخَيْلِ ، كَأَوْصَافِ الْإِبِلِ . وَأَمَّا الْبَقَالُ وَالْحَمِيرُ ، فَلَا يَنْتَاجُ لَهَا ، فَيُجْعَلُ مَكَانَ ذَلِكَ نِسْبَتُهَا إِلَى بَلَدِهَا . وَأَمَّا الْبَقَرُ وَالْعَنَمُ ، فَإِنْ عُرِفَ لَهَا يَنْتَاجُ ، فَهِيَ كَالْإِبِلِ ، وَإِلَّا فَهِيَ كَالْحُمُرِ ، وَلَا يَدْ مِنْ ذِكْرِ التَّوَعِ فِي هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ ، فَيَقُولُ فِي الْإِبِلِ : بُحْيَّةٌ أَوْ عِرَابِيَّةٌ ، وَفِي الْخَيْلِ ، عَرَبِيَّةٌ أَوْ هَجِينٌ أَوْ بَرْدُونٌ<sup>(٤٤)</sup> . وَفِي الْعَنَمِ ، ضَنَانٌ أَوْ مَعَزٌ ، إِلَّا الْحُمُرَ وَالْبَقَالَ ، فَلَا تَوَعٌ فِيهِمَا .

**فصل :** وَيَذْكُرُ فِي اللَّحْمِ السِّنَّ ، وَالذُّكُورِيَّةَ ، وَالْأُنثَوِيَّةَ ، وَالسَّيْنَ وَالْهَزَالَ ، وَرَاعِيًا أَوْ مَغْلُوفًا ، وَتَوَعُ الْحَيَوَانِ ، وَمَوْضِعُ اللَّحْمِ مِنْهُ . وَيَزِيدُ فِي الذِّكْرِ ، فَحَلًا أَوْ خَصِيًّا . وَإِنْ كَانَ مِنْ صَيِّدٍ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِ الْعَلْفِ وَالْخِصَاءِ . وَيَذْكُرُ الْآلَةَ الَّتِي يُصَادُ بِهَا ، مِنْ جَارِحَةٍ أَوْ أُخْيُولَةٍ . وَفِي الْجَارِحَةِ يَذْكُرُ صَيِّدَ فَهْدٍ ، أَوْ كَلْبٍ ، أَوْ صَقْرٍ ، فَإِنَّ الْأُخْيُولَةَ يُؤْخَذُ الصَّيِّدُ<sup>(٤٥)</sup> مِنْهَا سَلِيمًا . وَصَيِّدُ الْكَلْبِ خَيْرٌ مِنْ صَيِّدِ الْفَهْدِ ؛ لِكَوْنِ الْكَلْبِ أَطْيَبَ الْحَيَوَانِ نَكْهَةً . قِيلَ : <sup>(٤٦)</sup> هُوَ أَطْيَبُ الْحَيَوَانِ نَكْهَةً<sup>(٤٦)</sup> ؛ لِكَوْنِهِ مَفْتُوحُ الْقَمَرِ فِي أَكْثَرِ الْأَوْقَاتِ ، وَالصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ يَسِيرٌ ، وَلَا يَكَادُ الثَّمَنُ يَتَّبَانُ بِاسْتِخْلَافِهِ ، وَلَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْقَلِيلُ مِنَ النَّاسِ . وَإِذَا لَمْ يَخْتَجْ فِي الرَّقِيقِ إِلَى ذِكْرِ<sup>(٤٧)</sup> الْبَكَارَةِ وَالثَّيْبَةِ<sup>(٤٧)</sup> ، وَالسَّيْنِ ، وَالْهَزَالِ ، وَأَشْبَاهَهَا مِمَّا يَتَّبَانُ بِهَا الثَّمَنُ وَتُخْتَلَفُ الرُّغَبَاتُ بِهَا ، وَيَعْرِفُهَا النَّاسُ ، فَهَذَا أَوْلَى . وَيَلْزَمُ قَبُولُ اللَّحْمِ بِعِظَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ هَكَذَا يُقَطَّعُ ، فَهُوَ كَالْتَّوَى فِي الثَّمَرِ ، وَإِنْ كَانَ السَّلْمُ فَسَى لَحْمٍ طَيِّبٍ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِ الذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنثَوِيَّةِ ، إِلَّا أَنْ يَخْتَلَفَ بِذَلِكَ ، كُلَّحْمِ الدَّجَاجِ ، وَلَا إِلَى ذِكْرِ مَوْضِعِ اللَّحْمِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا يَأْخُذُ مِنْهُ بَعْضُهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ الرَّأْسِ وَالسَّاقَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا لَحْمَ عَلَيْهِمَا . وَفِي السَّمَلِكِ يَذْكُرُ التَّوَعُ ؛ بَرْدِي<sup>(٤٨)</sup> أَوْ غَيْرُهُ ، وَالْكَبِيرَ

(٤٤) وهو المولد من الخيل والبعال ، عظيم الخلقة ، غليظ الأعضاء ، قوى الأرجل .

(٤٥) سقط من : أ .

(٤٦ - ٤٧) سقط من : م .

(٤٧ - ٤٨) سقط من : الأصل ، أ .

(٤٨) البردي : نسبة إلى نهر بردى ، نهر دمشق الأعظم .

والصَّغَرُ ، والسَّمَنَ والهَزَالَ ، والطَّرِيءَ والمِلْحَ ، ولا يَقْبَلُ الرَّأْسَ والدَّئِبَ ، / وله ما بينهما ، وإن كان كَثِيرًا يَأْخُذُ بَعْضُهُ ، ذَكَرَ مُوَضِّعُ اللَّحْمِ مِنْهُ .

**فصل :** وَيَضْبِطُ السَّمَنَ بِالنُّوعِ مِنْ ضَائِنٍ أَوْ مَغْزٍ أَوْ بَقَرٍ ، وَاللُّونَ ، أَيْضًا أَوْ أَصْفَرَ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَذَكَّرُ الْمَرْعَى . وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ حَدِيثٍ أَوْ عَتِيقٍ ، لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَقْتَضِي الْحَدِيثَ ، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي عَتِيقِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْبٌ ، وَلَا يَنْتَهِي إِلَى حَدٍّ يَضْبِطُ بِهِ . وَيَصِفُ الزُّبْدَ بِأَوْصَافِ السَّمَنِ ، وَيَزِيدُ ، زُبْدُ يَوْمِهِ أَوْ أَمْسِهِ . وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ مُتَغَيِّرٍ فِي السَّمَنِ أَوْ الزُّبْدِ ، وَلَا رَقِيقٍ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ رِقَّتُهُ لِلْحَرِّ . وَيَصِفُ اللَّبْنَ بِالنُّوعِ وَالْمَرْعَى ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى اللَّوْنِ ، وَلَا حَلْيَةِ يَوْمِهِ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ مُتَغَيِّرٍ . قَالَ أَحْمَدُ : وَيَصِحُّ السَّلْمُ فِي الْمَخِيضِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَا لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، وَهُوَ الْمَاءُ ، فَصَارَ الْمَقْصُودُ مَجْهُولًا . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَاءَ يَسِيرُ ، يُتْرَكُ لِأَجْلِ الْمَصْلَحَةِ ، جَزَتْ الْعَادَةُ بِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلْمِ فِيهِ ، كَالْمَاءِ فِي الشَّيْرِجِ ، وَالْمِلْحَ وَالْإِنْفَحَةَ فِي الْجُبْنِ ، وَالْمَاءِ فِي خَلِّ الثَّمَرِ ، وَيَصِفُ الْجُبْنَ بِالنُّوعِ وَالْمَرْعَى ، وَرَطْبٍ أَوْ يَابِسٍ ، وَيَصِفُ اللَّبَّاءَ بِصِفَاتِ اللَّبَنِ ، وَيَزِيدُ اللَّوْنَ ، وَيَذَكَّرُ الطَّبِيخَ أَوْ لَيْسَ بِمَطْبُوخٍ .

**فصل :** وَتَضْبِطُ الثِّيَابُ بِسِتَةِ أَوْصَافٍ ؛ النَّوعُ ، كَثَانٌ أَوْ قُطُنٌ . وَالْبَلَدُ . وَالطُّولُ . وَالْعَرْضُ . وَالصَّفَاقَةُ وَالرَّقَّةُ . وَالْغَلِظُ وَالذَّقَّةُ . وَالنُّعْمَةُ وَالخُسُونَةُ . وَلَا يَذَكَّرُ الْوَزْنَ ، فَإِنْ ذَكَرَهُ ، لَمْ يَصِحَّ لِتَعَدُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَ صِفَاتِهِ الْمُشْتَرَطَةِ ، وَكَوْنِهِ عَلَى وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، فَيَكُونُ فِيهِ تَغْيِيرٌ ؛ لِتَعَدُّرِ<sup>(١)</sup> اتِّفَاقِهِ . وَإِنْ ذَكَرَ نَحَامًا أَوْ مَقْصُورًا<sup>(٢)</sup> ، فَلَهُ مَا شَرَطَ ، وَإِنْ لَمْ يَذَكِّرْهُ ، جَازَ ، وَلَهُ نَحَامٌ ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ . وَإِنْ ذَكَرَ مَعْسُولًا أَوْ لَيْسًا . لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ اللَّبْسَ يَخْتَلِفُ ، وَلَا يَضْبِطُ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِي

(١٩) فِي ص : ١ لَبَدٌ .

(٥٠) قَصَرِ الثِّيَابِ : دَفَعَهَا وَبَيْضَهَا .



مَصْبُورٌ ، وكان مِمَّا يُصْبَعُ غَزْلُهُ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جُمْلَةِ صِفَاتِ الثَّوْبِ ،  
وإن كان مِمَّا يُصْبَعُ بَعْدَ نَسْجِهِ ، لم يَجُزْ ؛ لِأَنَّ صَبْعَ الثَّوْبِ يَمْنَعُ الْوُقُوفَ عَلَى ثَعْمَتِهِ  
وَحُشْوَتِهِ ، وَلِأَنَّ الصَّبْعَ غَيْرُ مَعْلُومٍ . وإن أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ مُحْتَلِفٍ الْغَزُولِ ؛ كَقُطْنِ  
وَابْرِيسَمَ ، أَوْ قُطْنِ وَكَتَّانٍ ، أَوْ صُوفٍ ، وَكَانَتْ الْغَزُولُ مَصْبُوطَةً / بَأَن يَقُولُ :  
السَّدَى<sup>(٥١)</sup> ، إِبْرِيسَمَ ، وَاللَّحْمَةَ<sup>(٥٢)</sup> كَتَّانَ أَوْ نَحْوَهُ ، جَازَ . وَهَذَا جَازَ السَّلْمُ فِي  
الْحَزِّ ، وَهُوَ مِنْ غَزَلَيْنِ مُحْتَلِفَيْنِ . وإن أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ مُوشَى ، وَكَانَ الْوَشْيُ مِنْ  
تَمَامِ نَسْجِهِ ، جَازَ . وإن كان زِيَادَةً ، لم يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْضَبِطُ .

**فصل :** وَيَصِفُ غَزْلَ الْقُطْنِ وَالكَتَّانِ ، بِالْبَلْدِ وَاللُّونِ ، وَالْغِلْظِ وَالدَّقَّةِ ، وَالتَّعْمَةِ  
وَالْحُشْوَةِ ، وَيَصِفُ الْقُطْنَ بِذَلِكَ ، وَيَجْعَلُ مَكَانَ الْغِلْظِ وَالدَّقَّةِ الطُّولَ وَالْقِصَرَ .  
وإن شَرَطَ فِي الْقُطْنِ مَنَزُوعَ الْحَبِّ ، جَازَ . وإن أَطْلَقَ كَانَ لَهُ بَحْبُهُ ، كَالْتَمَرِ بَنَوَاهُ .  
وَيَصِفُ الْإِبْرِيسَمَ بِالْبَلْدِ وَاللُّونِ ، وَالْغِلْظِ وَالدَّقَّةِ ، وَيَصِفُ الصُّوفَ بِالْبَلْدِ وَاللُّونِ ،  
وَالطُّولَ وَالْقِصَرَ ، وَالزَّرْمَانَ ، حَرِيفِيٍّ أَوْ رَبِيعِيٍّ ؛ لِأَنَّ صُوفَ الْحَرِيفِ أَنْظَفُ .  
قال القاضي : وَيَصِفُهُ بِالذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ ؛ لِأَنَّ صُوفَ الْإِنَاثِ أُنْعَمُ . وَيَحْتَمِلُ  
أَن لَا يَحْتَاجَ إِلَى هَذِهِ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي هَذَا يَمَيِّزُ . وَعَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ تَقِيًّا مِنْ  
الشُّكِّ وَالْبَغْرِ ، وإن لم يَشْتَرِطْهُ . وإن اشْتَرَطْهُ<sup>(٥٣)</sup> ، جَازَ ، وَكَانَ تَأْكِيدًا . وَالشُّعْرُ  
وَالزُّبُرُ ، كَالصُّوفِ . وَيَصِيحُ السَّلْمُ فِي الْكَاعْدِ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ ضَبْطُهُ ، وَيَصِفُهُ بِالطُّولِ  
وَالْعَرْضِ ، وَالدَّقَّةِ وَالْغِلْظِ ، وَاسْتِوَاءِ الصَّنَعَةِ ، وَمَا يَحْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ .

**فصل :** وَيَضْبِطُ النُّحَاسَ ، وَالرُّصَاصَ ، وَالْحَدِيدَ بِالنُّوعِ ، فَيَقُولُ فِي  
الرُّصَاصِ : قَلْبِي<sup>(٥٤)</sup> أَوْ أُسْرُبُ<sup>(٥٥)</sup> . وَالتَّعْمَةُ وَالْحُشْوَةُ ، وَاللُّونُ إِنْ كَانَ

(٥١) السدى من الثوب أى : ما مُد منه .

(٥٢) اللحمة ، بضم اللام : ما نسج عرضًا .

(٥٣) فى ١ ، م : ٩ شرطه .

(٥٤) قلعى : اسم معدن ينسب إليه الرصاص الجيد ، وهو شديد البياض .

(٥٥) الأسرب : الرصاص وهو فارسي معرب . المصباح المنير .

يَخْتَلِفُ . وَيَزِيدُ فِي الْحَدِيدِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، فَإِنَّ الذَّكَرَ أَحَدٌ وَأُنْثَى . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْأَوَانِي الَّتِي يُمَكِّنُ ضَبْطُ قَدْرِهَا وَطُولُهَا وَسُمْكُهَا وَدَوْرُهَا ، كَالْأَسْطِطَالِ الْقَائِمَةِ الْحِيطَانِ ، وَالطُّسُوتِ ، جَارَ . وَيَضْبُطُهَا بِذَلِكَ كُلُّهُ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي قِصَاعٍ وَأَقْدَاحٍ مِنَ الْخَشَبِ ، جَارَ ، وَيَذَكِّرُ نَوْعَ خَشَبِهَا مِنْ جَوْزٍ ، أَوْ ثَوْبٍ ، وَقَدْرَهَا فِي الصَّغَرِ وَالْكَبِيرِ ، وَالْعُمُقِ وَالضَّيْقِ ، وَالثَّخَاثَةِ وَالرَّقَّةِ وَأَيَّ عَمَلٍ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي سَيْفٍ ، ضَبَطَهُ بِنَوْعِ حَدِيدِهِ ، وَطُولِهِ وَعَرْضِهِ ، وَرِقَّتِهِ وَغِلْظِهِ ، وَبَلَدِهِ ، وَقَدِيمِ الطَّيْعِ أَوْ مُخَدَّدٍ ، مَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ . وَيَصِفُ قَبْضَتَهُ وَجَفْنَهُ (٥٦) .

٦/٤ ظ

**فصل :** وَالْخَشَبُ عَلَى أَضْرِبٍ ؛ مِنْهُ مَا / يُرَادُّ لِلْبِنَاءِ ، فَيَذَكِّرُ نَوْعَهُ ، وَيُسَمِّيه رُطُوبَتَهُ ، وَطُولَهُ ، وَدَوْرَهُ ، أَوْ سُمْكَهُ ، وَعَرْضَهُ . وَيَلْزِمُهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِنْ طَرَفِهِ إِلَى طَرَفِهِ بِذَلِكَ الْعَرَضِ وَالذَّوْرِ . فَإِنْ كَانَ أَحَدُ طَرَفَيْهِ أَغْلَظَ مِمَّا وَصَفَ ، فَقَدْ زَادَهُ غَيْرًا ، وَإِنْ كَانَ أَذَقَ ، لَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ . وَإِنْ ذَكَرَ الْوِزْنَ أَوْ سَمَحًا ، جَارَ ، وَإِنْ لَمْ يَذَكِّرْهُ ، جَارَ ، وَلَهُ سَمَحٌ خَالٍ مِنَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ، غَيْبٌ . وَإِنْ كَانَ لِلْقِسِيِّ ذَكَرَ هَذِهِ الْأَوْصَافِ ، وَزَادَ سَهْلِيًا ، أَوْ جَبِلِيًا ، أَوْ خُوطًا (٥٧) أَوْ فَلَقَةً (٥٨) ؛ فَإِنَّ الْجَبِلِيَّ أَقْوَى مِنَ السَّهْلِيِّ ، وَالْخُوطُ أَقْوَى مِنَ الْفَلَقَةِ . وَيَذَكِّرُ فِيمَا لِلْوَقُودِ الْغِلْظَةَ ، وَالْيَبَسَ ، وَالرُّطُوبَةَ ، وَالْوِزْنَ . وَيَذَكِّرُ فِيمَا لِلنَّصَبِ التَّنَوُّعَ ، وَالْغِلْظَ ، وَسَائِرَ مَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ، وَيُخْرِجُهُ مِنَ الْجَهَالَةِ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي النَّشَابِ وَالنَّبْلِ ، ضَبَطَهُ بِنَوْعِ جَنْسِهِ ، وَطُولِهِ وَقِصَرِهِ ، وَدِقَّتِهِ وَغِلْظِهِ ، وَلَوْنِهِ ، وَنَصْلِهِ ، وَرِيشِهِ .

**فصل :** وَالْحِجَارَةُ مِنْهَا مَا هُوَ لِلْأَرْجِيَةِ (٥٩) ، فَيَضْبُطُهَا بِالذَّوْرِ ، وَالثَّخَاثَةِ ،

(٥٦) الجفن : غمد السيف وغلافه الذي يحفظ فيه .

(٥٧) الخوط : الغصن الناعم لينة .

(٥٨) الفلقة : قوس تتخذ من نصف عود .

(٥٩) الأرجية : جمع رحي .

وَالْبَلَدِ ، وَالتَّوَع . إِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ . وَمِنْهَا مَا هُوَ لِلْبِنَاءِ ، فَيَذْكُرُ التَّوَع ، وَاللُّونَ ،  
وَالْقَدَرَ<sup>(٦٠)</sup> وَالْوَزْنَ . وَيَذْكُرُ فِي حِجَارَةِ الْآيَةِ اللُّونَ ، وَالتَّوَع ، وَالْقَدَرَ<sup>(٦١)</sup> ،  
وَاللِّينَ ، وَالْوَزْنَ . وَيَصِفُ الْبَلُورَ بِأَوْصَافِهِ . وَيَصِفُ الْأَجْرَ وَاللِّينَ بِمَوْضِعِ الثَّرِيَّةِ ،  
وَاللُّونَ ، وَالذَّوْرَ ، وَالثَّخَانَةَ ، وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْحِصِّ ، وَالثَّوْرَةَ<sup>(٦٢)</sup> ، ذَكَرَ اللُّونَ ،  
وَالْوَزْنَ . وَلَا يَقْبَلُ مَا أَصَابَهُ الْمَاءُ فَجَفَّ ، وَلَا مَا قَدَّمَ قَدَمًا يُؤَثِّرُ فِيهِ . وَيَضْبِطُ التُّرَابَ  
بِمَثَلِ ذَلِكَ ، وَيَقْبَلُ الطِّينَ الَّذِي قَدْ جَفَّ إِذَا كَانَ لَا يَتَأَثَّرُ بِذَلِكَ .

**فصل :** وَيَضْبِطُ الْعَبْرَ بِلَوْنِهِ وَالْبَلَدِ ، وَإِنْ شَرَطَ قِطْعَةً أَوْ قِطْعَتَيْنِ ، جَازَ ، وَإِنْ  
لَمْ يَشْتَرِطْ ، فَلَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ صِغَارًا أَوْ كِبَارًا ، وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ<sup>(٦٣)</sup> الْعَبْرَ تَبَاتَ يَخْلُقُهُ  
اللَّهُ تَعَالَى فِي جَنَابَاتِ الْبَحْرِ . وَيَضْبِطُ الْعُودَ الْهِنْدِيَّ بِلَيْدِهِ ، وَمَا يُعْرَفُ بِهِ . وَيَضْبِطُ  
الْمُصْطَلَكِي ، وَاللِّبَانَ ، وَالْعِرَاءَ الْعَرَبِيَّ ، وَصَمْعَ الشَّجَرِ ، وَالْمِسْكَ ، وَسَائِرَ مَا يَجُوزُ  
السَّلْمُ فِيهِ ، بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ .

**٧٧٤ - مسألة :** قَالَ : ( إِذَا كَانَ بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ عَدَدٍ  
مَعْلُومٍ )

هَذَا الشَّرْطُ الثَّلَاثُ . وَهُوَ مَعْرِفَةُ مِقْدَارِ الْمُسْلَمِ فِيهِ بِالْكَيْلِ إِنْ كَانَ مَكِيلًا ،  
وَبِالْوِزْنِ إِنْ كَانَ مَوْزُونًا ، وَبِالْعَدَدِ / إِنْ كَانَ مَعْدُودًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ  
أَسْلَفَ<sup>(٦٤)</sup> فِي شَيْءٍ فَلَيْسَ لِفِيهِ كَيْلٌ مَعْلُومٌ ، أَوْ وَزْنٌ مَعْلُومٌ ، إِلَى أَجَلٍ  
مَعْلُومٍ »<sup>(٦٥)</sup> . وَلِأَنَّهُ عِيَضٌ غَيْرُ مُشَاهِدٍ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، فَاشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ ،

(٦٠) فِي الْأَصْلِ : « وَالْقَدَرُ » .

(٦١) النُّورَةُ : حِجَرُ الْكَبْرِ .

(٦٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦٣) فِي م : « أَسْلَمَ » .

(٦٤) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٨٤ .

كالثَّمَنِ . ولا نَعْلَمُ في اعتِبارِ مَعْرِفَةِ المِقْدَارِ خِلَافًا . وَيجِبُ أن يُقَدَّرَهُ بِمِثْكَالٍ ، أو أُرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ عندَ العامَّةِ . فإن قَدَرَهُ بِإِثَاءِ مُعَيَّنٍ <sup>(٣)</sup> ، أو صَنْجَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، غيرَ مَعْلُومَةٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ يَهْلِكُ ، فَيَتَعَدَّرُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ <sup>(٤)</sup> المُسْلِمِ فيه ، وهذا عَرَرٌ لا يَحْتَاجُ إليه العَقْدُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ ، على أَنَّ المُسْلِمَ في الطَّعَامِ لا يَجُوزُ بِقَفِيزٍ لا يُعْرَفُ <sup>(٥)</sup> عِيَارُهُ ، ولا في ثَوْبٍ يَذْرَعُ فُلَانٌ ؛ لأنَّ العِيَارَ لو ثَلَفَ ، أو ماتَ فُلَانٌ ، بَطَلَ السَّلَمُ ، منهم ؛ الثَّوْبِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وأبو ثَوْرٍ . وإن عَيَّنَ مِثْكَالَ رَجُلٍ أو مِيزَانَهُ ، وكانَا مَعْرُوفَيْنِ عندَ العامَّةِ ، جَازَ . ولم يَخْتَصَّ بهما . وإن لم يُعْرَفَا ، لم يَجُزَّ .

**فصل :** وإن أَسْلَمَ فيما يُكَالُ وَزَنًا ، أو فيما يُوزَنُ كَيْلًا ، فَثَقَلَ الأَثَرُ ، أَنَّهُ سَأَلَ أَحْمَدَ عن السَّلَمِ في الثَّمَرِ وَزَنًا ؟ فقال : لا إِلَّا كَيْلًا . قلتُ : إنَّ النَّاسَ ههنا لا يَعْرِفُونَ الكَيْلَ . قال : وإن كانوا لا يَعْرِفُونَ الكَيْلَ . فَيَحْتَمِلُ هذا أَنَّهُ لا يَجُوزُ في المِثْكَالِ إِلَّا كَيْلًا ، ولا في المَوْزُونِ إِلَّا وَزَنًا . وهكذا ذَكَرَهُ القَاضِي ، وابنُ أُمَيَّيْنٍ ؛ وذلك <sup>(٦)</sup> لأنَّهُ مَبِيعٌ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ ، فلم يَجُزَّ بغيرِ ما هو مُقَدَّرٌ به في الأصلِ ، كَبَيْعِ الرُّطُوبَاتِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ . ولأنَّهُ قَدَرَ المُسْلِمَ بغيرِ ما هو مُقَدَّرٌ به في الأصلِ ، فلم يَجُزَّ ، كما لو أَسْلَمَ في المَذْرُوعِ وَزَنًا . وَثَقَلَ المَرُودِيُّ عن أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ السَّلَمُ في اللَّبَنِ إذا كان كَيْلًا أو وَزَنًا . وهذا يَدُلُّ على إِبَاحَةِ السَّلَمِ في المِثْكَالِ وَزَنًا ، وفي المَوْزُونِ كَيْلًا ؛ لأنَّ اللَّبَنَ لا يَخْلُو مِنْ كَوْنِهِ مِثْكَالًا أو مَوْزُونًا ، وقد أَجَازَ السَّلَمَ فيه بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ وابنِ المُنْذِرِ . وقال مالِكٌ : ذلك جَائِزٌ إذا كان النَّاسُ يَتَّبِعُونَ الثَّمَرَ وَزَنًا . وهذا أَصَحُّ ، إن شاء اللهُ تَعَالَى ؛ لأنَّ العَرَضَ

(٣) في ١ ، م : م : معلوم .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في م : م : يعلم .

(٦) سقط من : م .

مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ ، وَخُرُوجِهِ مِنَ الْجَهَالَةِ ، وَإِمْكَانُ تَسْلِيهِهِ مِنْ غَيْرِ تَنَازُعٍ ، فَبَإَى قَدْرِ قَدْرِهِ جَارٍ . وَيُقَارَقُ بَيْعُ الرِّبَوِيَّاتِ ؛ فَإِنَّ التَّمَثُّلَ فِيهَا فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا وَفِي الْمَوْزُونِ وَزَنًا ، شَرْطٌ ، وَلَا تَعْلَمُ هَذَا الشَّرْطَ إِذَا قَدَّرَهَا بِغَيْرِ مِقْدَارِهَا الْأَصْلِيِّ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا / ، فَإِنَّ الْحُبُوبَ كُلَّهَا مَكِيلَةٌ ، وَكَذَلِكَ الثَّمَرُ وَالزَّرِيْبُ وَالْفُسْتُقُ وَالتُّنْدُقُ وَالْجَلْحُ . قَالَ الْقَاضِي : وَكَذَلِكَ الْأَذْهَانُ . وَقَالَ فِي السَّمَنِ وَاللَّبَنِ وَالزُّبْدِ : يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهَا كَيْلًا وَوَزَنًا . وَلَا يُسَلَّمُ فِي اللَّبَنِ إِلَّا وَزَنًا ؛ لِأَنَّهُ يَجْمُدُ عَقِيْبَ حَلِّهِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الْكَيْلُ فِيهِ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ مِمَّا لَا يُمْكِنُ وَزَنُهُ بِالْمِيزَانِ لِثِقَلِهِ ، كَالْأَرْجِيَةِ وَالْحِجَارَةِ الْكِبَارِ ، يُوزَنُ بِالسَّقِينَةِ ، فَتَتْرَكَ السَّقِينَةُ فِي الْمَاءِ ، ثُمَّ يُتْرَكُ ذَلِكَ فِيهَا فَيَنْظَرُ إِلَى أَى مَوْضِعٍ تُغْرُصُ ، فَيَعْلَمُهُ ، ثُمَّ يُرْفَعُ وَيُتْرَكُ مَكَانَهُ رَمَلٌ أَوْ حِجَارَةٌ صِغَارٌ ، إِلَى أَنْ يَتَلَقَّ الْمَاءُ الْمَوْضِعَ الَّذِي كَانَ بَلَعَهُ ، ثُمَّ يُوزَنُ بِمِيزَانٍ . فَمَا بَلَغَ فَهُوَ زِنَةُ ذَلِكَ الشَّيْءِ الَّذِي أُرِيدَ مَعْرِفَةُ وَزَنِهِ .

**فصل :** وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيرِ الْمَذْرُوعِ بِالذَّرْعِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ تَعْلَمُهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ السَّلَمَ جَائِزٌ فِي الثِّيَابِ بِذَّرْعٍ مَعْلُومٍ .

**فصل :** وَمَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ وَالْحَيَوَانَ وَالْمَذْرُوعَ ، فَعَلَى ضَرِيَّتَيْنِ : مَعْدُودٍ ، وَغَيْرِهِ ، فَالْمَعْدُودُ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَتَّبَعَانِ كَثِيرًا ، كَالْجَوْزِ وَالتُّنْدُقِ وَغَيْرِهِمَا ، فَيُسَلَّمُ فِيهِ عَدَدًا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْأَوْزَاعِيِّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُسَلَّمُ فِيهِمَا كَيْلًا أَوْ وَزَنًا ، وَلَا يَجُوزُ عَدَدًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَّبَعَانِ وَيَخْتَلِفُ ، فَلَمْ يَجْزِ عَدَدًا ، كَالْبَطِيخِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّفَاوُثَ يَسِيرٌ ، وَيَذْهَبُ ذَلِكَ بِأَشْرَاطِ الْكَبِيرِ أَوْ الصَّغِيرِ أَوْ الْوَسْطِ ، فَيَذْهَبُ التَّفَاوُثُ ، وَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ يَسِيرٌ عُفِيَ عَنْهُ ، كَسَائِرِ التَّفَاوُثِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ الْمَعْفُوعِ عَنْهُ ، وَيُقَارَقُ الْبَطِيخُ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَعْدُودٍ ، وَالتَّفَاوُثُ فِيهِ كَثِيرٌ لَا يَنْصَبُطُ . النَّوْعُ الثَّانِي ، مَا يَتَّفَاوُثُ ؛ كَالرُّمَانِ وَالسُّفْرَجَلِ وَالْقِثَاءِ وَالْخِيَارِ ، فَهَذَا حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَيْسَ بِمَعْدُودٍ مِنَ الْبَطِيخِ وَالْبُقُولِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛

أَحَدُهُما ، يُسَلِّمُ فِيهِ عَدَدًا ، وَيَضْبُطُهُ بِالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ ؛ لِأَنَّهُ يَنَاعُ هَكَذَا . الثَّانِي ، لَا يُسَلِّمُ فِيهِ إِلَّا وَزْنًا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرُهُ بِالْعَدَدِ ، لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ كَثِيرًا ، وَيَبْتَايُنُ جَدًّا ، وَلَا بِالكَيلِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَجَاوَى فِي الْيَكْتِيَالِ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَ الْبُقُولِ بِالْحَزْمِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ ، وَيُمَكِّنُ حَزْمَ الْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ ، فَلَمْ يُمَكِّنْ تَقْدِيرَهُ بِغَيْرِ الْوَزْنِ ، فَتَعَيَّنَ تَقْدِيرُهُ بِهِ .

## ٧٧٥ - مسألة ؛ قال : ( إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ بِالْأَهْلَةِ )

وَهَذَا الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا أَجَلًا / مَعْلُومًا . وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَصُولٌ ثَلَاثَةٌ :

٨/٤ و

أَحَدُهَا ، أَنَّهُ يُشْتَرِطُ لِصِحَّةِ السَّلَامِ كَوْنُهُ مُؤَجَّلًا ، وَلَا يَصِحُّ السَّلَامُ الْحَالُ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْعُرُوذِيِّ : لَا يَصِحُّ حَتَّى يَشْتَرِطَ الْأَجَلَ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يَجُوزُ السَّلَامُ حَالًا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ مُؤَجَّلًا ، فَصَحَّ حَالًا ، كَبَيُّوعِ الْأَعْيَانِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا جَازَ مُؤَجَّلًا فَحَالًا أَجُوزَ ، وَمِنَ الْعَرَرِ أَبَعَدَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ ، فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »<sup>(١)</sup> . فَأَمَرَ بِالْأَجَلِ ، وَأَمَرَهُ بِفَتْحِ الْوُجُوبِ . وَلِأَنَّهُ أَمَرَ بِهَذِهِ الْأُمُورِ تَبَيُّنًا لِشُرُوطِ السَّلَامِ ، وَمَنْعًا مِنْهُ بِذَوْنِهَا ، وَلِذَلِكَ<sup>(٢)</sup> لَا يَصِحُّ إِذَا اتَّفَقَ الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ ، فَكَذَلِكَ الْأَجَلُ . وَلِأَنَّ السَّلَامَ إِنَّمَا جَازَ رُحْصَةً لِلرَّفْقِ ، وَلَا يَحْصُلُ الرَّفْقُ إِلَّا بِالْأَجَلِ ، فَإِذَا اتَّفَقَ الْأَجَلُ اتَّفَقَ الرَّفْقُ ، فَلَا يَصِحُّ ، كَالْكَيْتَابَةِ . وَلِأَنَّ الْحُلُولَ يُخْرِجُهُ عَنْ اسْمِهِ وَمَعْنَاهُ ، أَمَّا الْأَسْمُ فَلِأَنَّهُ يُسَمَّى سَلَامًا وَسَلَامًا ؛ لِتَعْجِيلِ أَحَدِ الْعَوَظَتَيْنِ وَتَأَخُّرِ الْآخَرِ ، وَمَعْنَاهُ مَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ ، مِنْ أَنَّ الشَّارِعَ أَرْخَصَ فِيهِ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ ، وَمَعَ حُضُورِ مَا يَسْبِغُهُ حَالًا لَا حَاجَةَ إِلَى السَّلَامِ ، فَلَا يَثْبُتُ . وَيُقَارَفُ قِتْوَعُ الْأَعْيَانِ ، فَإِنَّهَا لَمْ

(١) تقدم ترجمته في صفحة ٣٨٤ .

(٢) في النسخ : « وكذلك » .

تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل . وما ذكروه من التبيه غير صحيح ؛ لأن ذلك إنما يُجرى فيما إذا كان المعنى المُقتضى موجوداً في الفرع بصيغة التأكيد ، وليس كذلك ههنا ؛ فإن البعد من الضرر ليس هو المُقتضى لصيغة السلم المؤجل ، وإنما المصحح له شيء آخر ، لم نذكر اجتماعهما فيه ، وقد بينا افتراقهما . إذا ثبت هذا ، فإنه إن باعه ما يصح السلم فيه حالاً في الذمة ، صح ، ومعناه معنى السلم ، وإنما افرقاً في اللفظ .

**الفصل الثاني ، أنه لا بد من كون الأجل معلوماً ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِذَا تَدَانَيْتُمْ بِذَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾<sup>(٣)</sup> . وقول النبي ﷺ : « إلى أجل معلوم » . ولا تعلم في اشتراط العلم في الجعلة اختلافاً . فأما كيفيته فإنه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف ، ولا يصح أن يؤجله بالحصاد والجزاز وما أشبهه . وكذلك قال ابن عباس ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وابن المنذر . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أنه قال : أرجو أن لا يكون به بأس . وبه قال مالك / وأبو ثور . وعن ابن عمر : أنه كان يتنازع إلى العطاء . وبه قال ابن أبي ليلى . وقال أحمد : إن كان شيء يعرف فأرجو ، وكذلك إن قال : إلى قديم الغزاة . وهذا مخمول على أنه أراد وقت العطاء ؛ لأن ذلك معلوم ، فأما نفس العطاء فهو في نفسه مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر . ويحتمل أنه أراد نفس العطاء ؛ لكونه يتفاوت أيضاً ، فأشبهه الحصاد . واحتج من أجاز ذلك ، بأنه أجل يتعلق بوقت من الزمن ، يُعرف في العادة ، لا يتفاوت فيه تفاوتاً كثيراً ، فأشبهه إذا قال : إلى رأس السنة . ولنا : ما روي عن ابن عباس ، أنه قال : لا تنبأعو إلى الحصاد والذباس ، ولا تنبأعو إلا إلى شهر معلوم . ولأن ذلك يختلف ويُقرب ويتعد ، فلا يجوز أن يكون أجلاً كقديم زيد . فإن قيل : فقد روي عن عائشة أنها قالت : إن رسول الله ﷺ بعث إلى يهودي ، « أن ابعث إلى بني نضير إلى الميسرة »<sup>(٤)</sup> . قلنا : قال ابن المنذر : رواه حري من عمارة .**

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٤) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٢١٧/٥ . والنسائي ، في : باب البيع إلى أجل المعلوم ، من كتاب البيوع . المحلى ٢٥٨/٧ .

قال أحد : فيه غفلة ، وهو صدوق . قال ابن المنذر : فأخاف أن يكون من غفلاته ، إذ لم يتابع عليه ، ثم لا خلاف في أنه لو جعل الأجل إلى اليسرة لم يصح .

**فصل :** إذا جعل الأجل إلى شهر تعلق بأوله . وإن جعل الأجل اسماً يتناول شئين كجمادى وريبع ويوم النفر ، تعلق بأولهما . وإن قال : إلى ثلاثة أشهر كان<sup>(٥)</sup> إلى انقضائها ؛ لأنه إذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمه ، وجب أن يكون ابتدائها من حين لفظه بها . وكذلك لو قال : إلى شهر . كان آخره . وينصرف ذلك إلى الأشهر الهلالية ، بدليل قوله تعالى : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ﴾<sup>(٦)</sup> . وأراد الهلالية . وإن كان في أثناء شهر كملنا شهرين بالهلال وشهراً بالعدد ثلاثين يوماً . وقيل : تكون الثلاثة كلها عديئة . وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع . وإن قال : محله شهر كذا أو يوم كذا . صح ، وتعلق بأوله . وقيل : لا يصح ؛ لأنه جعل ذلك ظرفاً ، فيحتمل أوله وآخره . والصحيح الأول ؛ فإنه لو قال لأمراتيه : أنت طالق في شهر كذا . تعلق بأوله ، وهو نظير مسألتنا . فإن قيل : الطلاق يتعلق بالإخطار والإغرار ، ويجوز تعليقه على مجهول ، كنزول المطر ، وقُدوم زيد ، بخلاف مسألتنا . قلنا : إلا أنه إذا جعل محله في شهر تعلق بأوله ، فلا يكون مجهولاً ، وكذا السلم .

٩/٤ و

**فصل :** ومن شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الزمن ، كالشهر وما قاربه . وقال أصحاب أبي حنيفة : لو قدره ينصف يوم ، جاز . وقدره بعضهم بثلاثة أيام ، وهو قول الأوزاعي ؛ لأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط ، ولأنها آخر حد القلة ، ويتعلق بها عندهم إباحة رخص السفر . وقال الآخرون : إنما اعتبر التأجيل

(٥) سقط من : ١ ، م .

(٦) سورة التوبة ٣٦ .



لأنَّ المسلمَ فيه مَعْدُومٌ في الأصل ، لكَوْنِ السَّلَمِ إِثْمَانِيَّتْ رُحْصَةً في حَقِّ المَفَالِيسِ ، فلا بُدَّ من الأَجَلِ ليَحْصَلَ وُسْلَمٌ ؛ وهذا يَتَحَقَّقُ بِأَقْلٍ مُدَّةٌ يَتَصَوَّرُ تَحْصِيلُهُ فِيهَا . وَنَمَّا ، أَنَّ الأَجَلَ إِثْمَانِيَّةٌ لِيَتَحَقَّقَ المَرْفُوقُ الَّذِي شَرَعَ مِنْ أَجَلِهِ السَّلَمُ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالمُدَّةِ الَّتِي لَا وَقَعَ لَهَا فِي الثَّمَنِ ، وَلَا يَصِحُّ اغْتِبَارُهُ بِمُدَّةِ الخِيَارِ ؛ لِأَنَّ الخِيَارَ يَجُوزُ سَاعَةً ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ ، وَالأَجَلُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَعْوَامًا ، وَهَمَّ لَا يَجُوزُ وَنَ الخِيَارَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ ، وَكَوْنُهَا آخِرَ حَدِّ القَلَةِ ، لَا يَفْتَضِي التَّقْدِيرَ بِهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ بِأَقْلٍ مُدَّةٍ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ السَّلَمَ إِثْمَانِيَّةٌ يَكُونُ لِحَاجَةِ المَفَالِيسِ الَّذِينَ لَهُمْ ثِمَارٌ أَوْ زُرُوعٌ أَوْ تِجَارَاتٌ يَنْتَظِرُونَ حُصُولَهَا ، وَلَا تَحْصُلُ هَذِهِ فِي المُدَّةِ الَّتِي سَمَّيْنَاهَا .

**الفصل الثالث ، في كَوْنِ الأَجَلِ مَعْلُومًا بِالأَهْلَةِ ، وَهُوَ أَنْ يُسَلِّمَ إِلَى وَقْتٍ يُعْلَمُ بِالهَلَالِ ، نَحْوِ أَوَّلِ الشَّهْرِ ، أَوْ أَوْسَطِهِ ، أَوْ آخِرِهِ ، أَوْ يَوْمٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ ؛** لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾ (١) . وَلَا خِلَافَ فِي صِحَّةِ التَّأْجِيلِ بِذَلِكَ . وَلَوْ أُسْلِمَ إِلَى عِيدِ الفِطْرِ ، أَوْ النَّحْرِ ، أَوْ يَوْمِ عَرَفَةَ ، أَوْ عَاشُورَاءَ ، أَوْ نَحْوِهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالأَهْلَةِ . وَإِنْ جَعَلَ الأَجَلَ مُقَدَّرًا بِغَيْرِ الشُّهُورِ الْهِلَالِيَّةِ ، فَذَلِكَ قِسْمَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا يَعْرِفُهُ المُسْلِمُونَ ، وَهُوَ بَيْنَهُمْ مَشْهُورٌ كَكَاثُونَ وَشَبَاطُ ، أَوْ عِيدٍ لَا يَخْتَلِفُ كَالثَّيْرُوزِ وَالمَهْرَجَانِ عِنْدَ مَنْ يَعْرِفُهُمَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الجَرَفِيِّ وَابْنِ أَبِي مُوسَى ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ أُسْلِمَ إِلَى غَيْرِ الشُّهُورِ الْهِلَالِيَّةِ . أَشْبَهَ إِذَا أُسْلِمَ إِلَى الشَّعَانِينِ<sup>(٢)</sup> وَعِيدِ الفِطْرِ ، وَلَأنَّ هَذِهِ لَا يَعْرِفُهَا كَثِيرٌ مِنَ المُسْلِمِينَ ، أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا . وَقَالَ القَاضِي : يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . قَالَ الأَوْزَاعِيُّ : إِذَا أُسْلِمَ إِلَى فِصْحِ النَّصَارَى وَصَوْمِهِمْ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ لَا يَخْتَلِفُ ، أَشْبَهَ أَعْيَادَ المُسْلِمِينَ . وَفَارَقَ مَا يَخْتَلِفُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ

(٧) سورة البقرة ١٨٩ .

(٨) الشَّعَانِينُ : عِيدُ لِلنَّصَارَى يَقَعُ يَوْمَ الأَحَدِ السَّابِقِ لِعِيدِ الفِصْحِ .

المسلمون . القسم الثاني ، ما لا يَعْرِفُهُ المسلمون ، كعبيد الشَّعَانِينَ وعبيد / الفَطِيرِ ونحوهما ، فهذا لا يجوزُ السَّلَامُ إليه ؛ لأنَّ المُسْلِمِينَ لا يَعْرِفُونَهُ ، ولا يجوزُ تَقْلِيدُ أَهْلِ الذَّمِّ فيه ؛ لأنَّ قَوْلَهُمْ غيرُ مَقْبُولٍ ، ولأنَّهم يُقَدِّمُونَهُ وَيُؤَخِّرُونَهُ عَلَى حِسَابِ لَهُمْ لا يَعْرِفُهُ المسلمون . وإنَّ اسْتَلَمَ إِلَى مَا لَا يَخْتَلِفُ ، مثل كَاتُونِ الْأَوَّلِ ، ولا يَعْرِفُهُ الْمُتَعَاقِدَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا ، لم يَصِحَّ ؛ لَأَنَّهُ مَجْهُولٌ عِنْدَهُ .

## ٧٧٦ - مسألة ؛ قال : ( مَوْجُودًا عِنْدَ مَحَلِّهِ )

هذا الشَّرْطُ الْخَاسِيسُ ، وَهُوَ كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ عَامُّ الْوُجُودِ فِي مَحَلِّهِ ، وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ بَخَافًا . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ ، أَمَكْنَ تَسْلِيمُهُ عِنْدَ وَجُوبِ تَسْلِيمِهِ . وَإِذَا لم يكن عَامُّ الْوُجُودِ ، لم يَكُنْ مَوْجُودًا عِنْدَ الْمَحَلِّ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ ، فلم يُمَكِّنْ تَسْلِيمُهُ ، فلم يَصِحَّ بَيْعُهُ ، كَبَيْعِ الْآبِقِ ، بل أَوْلَى ؛ فَإِنَّ السَّلَامَ اخْتَمَلَ فِيهِ أَنْوَاعٌ مِنَ الْعَرَرِ لِلْمَحَاجَةِ ، فَلَا يَخْتَمِلُ فِيهِ عَرَرٌ آخَرُ ، لِثَلَا يَكْثُرَ الْعَرَرُ فِيهِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَلِّمَ فِي الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ إِلَى شَبَاطٍ أَوْ آذَارٍ ، وَلَا إِلَى مَحَلٍّ لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ فِيهِ ، كَزَمَانٍ أَوَّلِ الْعِنَبِ أَوْ آخِرِهِ الَّذِي لَا يُوْجَدُ فِيهِ إِلَّا نَادِرًا ، فَلَا يُؤْمَنُ انْقِطَاعُهُ .

**فصل :** ولا يجوزُ أَنْ يُسَلِّمَ فِي ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ بَعِيْنِهِ ، وَلَا قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يُؤْمَنُ ثَلْفُهُ وَانْقِطَاعُهُ . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : إِبْطَالُ السَّلَامِ إِذَا اسْتَلَمَ فِي ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ بَعِيْنِهِ كَالْإِجْمَاعِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَمِمَّنْ خَفِظْنَا عَنْهُ ذَلِكَ ؛ الثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَإِسْحَاقُ . قال : وَرَوَيْنَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ اسْتَلَفَ إِلَيْهِ رَجُلٌ مِنَ الْيَهُودِ دَنَائِرَ فِي ثَمَرٍ مُسَمًّى ، فَقَالَ الْيَهُودِيُّ : مِنْ ثَمَرِ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَتَا مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ فَلَا ، وَلَكِنْ كَيْلُ مُسَمًّى إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ <sup>(١)</sup> وَغَيْرُهُ ، وَرَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوْزْجَانِيُّ ، فِي « الْمُتَرَجِّمِ » . وَقَالَ : أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى الْكَرَاهَةِ لِهَذَا الْبَيْعِ . وَلِأَنَّهُ

(١) في : باب السلف في كيل معلوم ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٦/٢ .

إذا أَسْلَمَ في ثَمَرَةٍ بَسْتَانٍ بَعَيْنِهِ ، لم يُؤْمَرْ بِإِقْطَاعِهِ وتَلَفُّه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أَسْلَمَ في شيء قَدْرُهُ بِمِثْكَالٍ مُعَيَّنٍ ، أو صَنْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، أو أَخْضَرَّ خِرْقَةً ، وقال : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ في مِثْلِ هَذِهِ .

**فصل :** ولا يَشْتَرِطُ كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ مَوْجُودًا حَالُ السَّلَمِ ، بل يجوزُ أَنْ يُسَلَّمَ فِي الرُّطْبِ فِي أَوَانِ الشَّتَاءِ ، وَفِي كُلِّ (٢) مَعْلُومٍ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا فِي الْمَحَلِّ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُثَنِّيرِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَجُوزُ حَتَّى يَكُونَ جَنْسُهُ مَوْجُودًا حَالُ الْعَقْدِ إِلَى حِينِ الْمَحَلِّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ زَمَنٍ يَجُوزُ / أَنْ يَكُونَ مَحَلًّا لِلْمُسْلِمِ فِيهِ لِمَوْتِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ، فَاعْتَبِرْ وَجُودَهُ فِيهِ ، كَالْمَحَلِّ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ ، فَقَالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، (٣) وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » (٤) . وَلَمْ يَذْكُرِ الْوُجُودَ ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَذَكَرَهُ ، وَلَقَهَّاهُمْ عَنِ السَّلْفِ سَنَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ الْإِقْطَاعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ أَوْسَطَ السَّنَةِ ، وَلِأَنَّهُ يَثْبُتُ فِي الدُّمَةِ ، وَيُوجَدُ فِي مَحَلِّهِ غَالِبًا ، فَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ ، كَالْمَوْجُودِ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنْ الَّذِينَ يَحِلُّ بِالْمَوْتِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ الْوُجُودَ ، إِذْ لَوْ لَزِمَ أَفْضَى إِلَى أَنْ تَكُونَ أَجَالُ السَّلْمِ مَجْهُولَةٌ ، وَالْمَحَلُّ مَا جَعَلَهُ الْمُتَعَاقِدَانِ مَحَلًّا ، وَهَهُنَا لَمْ يَجْعَلَاهُ .

**فصل :** إِذَا تَعَدَّرَ تَسْلِيمُ الْمُسْلِمِ فِيهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ ، إِمَّا لِعَيْنِيَةِ الْمُسْلِمِ فِيهِ (٥) أَوْ عَجْزِهِ عَنِ التَّسْلِيمِ ، حَتَّى عَدِمَ الْمُسْلِمُ فِيهِ ، أَوْ لَمْ تُحْمِلِ الثَّارُ تِلْكَ السَّنَةَ ، فَالْمُسْلِمُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى أَنْ يُوجَدَ فَيُطَالَبَ بِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَنْسَخَ الْعَقْدَ وَيَرْجِعَ بِالْثَمَنِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا ، أَوْ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، وَالْأَقِيمَتِهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ،

(٢) فِي الْأَصْلِ ، مَزِيدَةٌ : « يَوْمٌ » .

(٣ - ٢) مَقْطُوعٌ مِنْ : م .

وَتَقْدِمُ تَخْرِجُ الْحَدِيثِ فِي صَفْحَةِ ٣٨٤ .

(٤) فِي م : « إِلَيْهِ » .

وابن المنذر . وفيه وجه آخر ، أنه يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ ؛ لَكَوْنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ ثَمَرَةِ الْعَامِ ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ مِنْهَا ، فَإِذَا هَلَكَتِ الْفَسْخُ الْعَقْدُ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ قَبِيْزًا مِنْ صَبْرَةٍ فَهَلَكَتْ . وَالْأَوَّلُ الصَّحِيْحُ ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ قَدْ صَحَّ ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَبَقَ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَلَا يَصِحُّ دَعْوَى الثَّغِينِ فِي هَذَا الْعَامِ ؛ فَإِنَّهُمَا لَوْ تَرَاضَيَا عَلَى دَفْعِ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ غَيْرِهَا ، جَازَ ، وَإِنَّمَا أُجْبِرَ عَلَى دَفْعِهِ مِنْ ثَمَرَةِ الْعَامِ ، لِتَشْكِيْنِهِ مِنْ دَفْعِ مَا هُوَ بِصِفَةِ حَقِّهِ ، وَلِذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّفْعُ مِنْ ثَمَرَةِ نَفْسِهِ إِذَا وَجَدَهَا وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا ، وَلَيْسَتْ مُتَعَيَّنَةً . وَإِنْ تَعَذَّرَ الْقَبْضُ ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ فِي الْكُلِّ ، وَالرَّجُوعِ بِالثَّمَنِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى حِينِ الْإِمْكَانِ ، وَيَطْلُبَ بِحَقِّهِ . فَإِنْ أَحَبَّ الْفَسْخُ فِي الْمَقْهُودِ دُونَ الْمَوْجُودِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ طَرَأَ بَعْدَ صِحَّةِ الْعَقْدِ ، فَلَا يُوجِبُ الْفَسَادُ فِي الْكُلِّ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ صَبْرَتَيْنِ فَتَلَفْتُ إِحْدَاهُمَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ : لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ إِلَّا فِي الْكُلِّ ، أَوْ يَصْبِرُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِي الْإِقَالَةِ فِي بَعْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْفَسْخَ يَثْبُتُ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ . انْفَسَخَ فِي الْمَقْهُودِ دُونَ الْمَوْجُودِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الْفَسَادَ الطَّارِئَ عَلَى بَعْضِ الْمَقْهُودِ عَلَيْهِ لَا يُوجِبُ فُسَادَ الْجَمِيعِ ، وَيَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الْفَسْخِ فِي الْمَوْجُودِ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ .

١٠/٤ ط

**فصل :** إِذَا أَسْلَمَ نَصْرَانِيٌّ إِلَى نَصْرَانِيٍّ فِي خَمْرِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا . فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْمُسْلِمَ يَأْخُذُ دَرَاهِمَهُ . كَذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَبِهِ نَقُولُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلَمَ فَلَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْخَمْرِ ، فَقَدْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَقْهُودِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ فَقَدْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ إِيفَاؤُهَا ، فَصَارَ الْأَمْرُ إِلَى رَأْسِ مَالِهِ .

٧٧٧ - مسألة ؛ قال : ( وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ كَامِلًا وَقَدْ سَلَّمَ قَبْلَ التَّصْرِيقِ )

هَذَا الشَّرْطُ السَّادِسُ ، وَهُوَ أَنْ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ ذَلِكَ بَطَلَ الْعَقْدُ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَجُوزُ

أَنْ يَتَأَخَّرَ قَبْضُهُ يَوْمَيْنِ وَثَلَاثَةً وَأَكْثَرَ ، مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ شَرْطًا ، لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ لَا يَخْرُجُ بِتَأْخِيرِ قَبْضِهِ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَلَمًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَأَخَّرَ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، لَا يَجُوزُ فِيهِ شَرْطُ تَأْخِيرِ الْعَوَضِ الْمَطْلُوقِ ، فَلَا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَالصَّرْفِ ، وَيُقَارَى الْمَجْلِسُ مَا بَعْدَهُ ، بِذَلِيلِ الصَّرْفِ . وَإِنْ قَبِضَ بَعْدَهُ ، ثُمَّ تَفَرَّقَا ، فَكَلَامُ الْخَرَقِيِّ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَصِحُّ ؛ لِقَوْلِهِ : « كَامِلًا » . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ شُبْرَمَةَ وَالثَّوْرِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : هَلْ يَصِحُّ فِي غَيْرِ الْمُقْبُوضِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَهَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَتَّصُورٍ ، إِذَا أَسْلَمَ ثَلَاثُمَاةَ دِرْهَمٍ فِي أَصْنَافٍ شَتَّى ؛ مِائَةً فِي حِنْطَةٍ <sup>(١)</sup> ، وَمِائَةً فِي شَعِيرٍ <sup>(٢)</sup> ، وَمِائَةً فِي شَيْءٍ آخَرَ ، فَخَرَجَ فِيهَا زُرُوفٌ ، رَدُّ عَلَى الْأَصْنَافِ الثَّلَاثَةِ ، عَلَى كُلِّ صَنِيفٍ بِقَدَرٍ مَا وَجَدَ مِنَ الزُّرُوفِ ، فَصَحَّ <sup>(٣)</sup> الْعَقْدُ فِي الْبَاقِي بِحَصْنَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، فِي مَنْ أَسْلَمَ الْفَالَا إِلَى رَجُلٍ ، فَقَبِضَهُ نِصْفَهُ ، وَأَخَالَهُ بِنِصْفِهِ ، أَوْ كَانَ لَهُ ذَيْنَّ عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِقَدَرِ نِصْفِهِ ، فَحَسَبَهُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَلْفِ : فَإِنَّهُ يَصِحُّ السَّلْمُ فِي التَّصْنِيفِ الْمُقْبُوضِ ، وَيَبْطُلُ فِي الْبَاقِي . فَأَبْطُلَ السَّلْمُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ ، وَصَحَّحَهُ فِيمَا قَبِضَ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ : يَبْطُلُ فِي الْحَوَالَةِ فِي الْكُلِّ . وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْأُخْرَى : يَبْطُلُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ ، وَيَصِحُّ فِيمَا قَبِضَ بِقِسْطِهِ ؛ بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

**فصل :** وَإِنْ قَبِضَ الثَّمَنُ فَوَجَدَهُ رَدِيئًا ، فَرَدَّهُ / وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ ، يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ ، وَيَتَيَدَّتَانِ عَقْدًا آخَرَ إِنْ أَحَبَّ . وَإِنْ كَانَ فِي الذَّمَّةِ ، فَلَهُ إِبْدَالُهُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا وَقَعَ عَلَى ثَمَنِ سَلِيمٍ ، فَلِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَا لَيْسَ بِسَلِيمٍ ، كَانَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالسَّلِيمِ ، وَلَا يُؤْثَرُ قَبْضُ الْمَعِيبِ فِي الْعَقْدِ . وَإِنْ تَفَرَّقَا ، ثُمَّ عَلِمَ عَلَيْهِ فَرَدُّهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ ، لَوْ قُوعَ الْقَبْضِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ،

(١-١) سقط من : ١ .

(٢) في ١ : فمصحح .

ولا يجوز ذلك في السلم . والثاني ، لا يَطلُّ ؛ لأنَّ القَبْضَ الأوَّلَ كان صَحِيحًا ؛  
بَدِيلَ ما لو أَمْسَكَهُ ولم يَرُدَّهُ ، وهذا يَدُلُّ على المَقْبُوضِ . وهذا قولُ أبي يوسف  
ومحمد . وهو أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . واختِيارُ الْمُزَنِيِّ ، لكن من شَرْطِهِ أن يَقْبِضَ  
البَدَلَ في مَجْلِسِ الرَّدِّ ، فإن تَفَرَّقَا عن مَجْلِسِ الرَّدِّ قَبْلَ قَبْضِ البَدَلِ لم يَصِحَّ ، وَجْهًا  
وَاحِدًا ؛ لِخُلُوقِ الْعَقْدِ عن قَبْضِ الثَّمَنِ بعد تَفَرُّقِهِمَا . وإن وَجَدَ بعضُ الثَّمَنِ رَدِيًّا  
فَرَدَّهُ ، فعلى المَرْدُودِ التَّفْصِيلُ الذي ذَكَرْنَاهُ . وهل يَصِحُّ في غيرِ الرَّدِيِّ إذا قَلْنَا  
بِفَسَادِهِ في الرَّدِيِّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

**فصل :** وإن خَرَجَتِ الدَّرَاهِمُ مُسْتَحَقَّةً وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ ، لم يَصِحَّ الْعَقْدُ . قال  
أحمدُ : إذا خَرَجَتِ الدَّرَاهِمُ مَسْرُوقَةً ، فليس بينهما بَيْعٌ ؛ وذلك لأنَّ الثَّمَنَ إذا كان  
مُعَيَّنًا فَقَدْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وإن كان غيرَ مُعَيَّنٍ فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِبَدَلِهِ  
في المَجْلِسِ . وإن قَبِضَهُ ثم تَفَرَّقَا بَطَلَ الْعَقْدُ ؛ لأنَّ المَقْبُوضَ لا يَصْلُحُ عَوَضًا ،  
فَقَدْ تَفَرَّقَا قَبْلَ أَخْذِ الثَّمَنِ ، إِلَّا على الرُّوَايَةِ التي تقول بِصِحَّةِ تَصَرُّفِ الْفَضُولِيِّ .  
(٣) ، أو أَنَّ التَّقْوَدَ لَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ (٤) . وإن وجد بعضه مُسْتَحَقًّا ، بَطَلَ في ذلك  
الْبَعْضُ ، وفي البَاقِي وَجْهَانِ ، بِنَاءً على تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

**فصل :** إذا كان له في ذِمَّةِ رَجُلٍ دِينَارٌ ، فَجَعَلَهُ سَلَمًا في طَعَامٍ إلى أَجَلٍ ، لم يَصِحَّ .  
قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ على هذا كُلُّ مَنْ أَخْفَظَ عنه من أَهْلِ الْعِلْمِ ، منهم مَالِكٌ ،  
وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ . وعن  
ابنِ عَمَرَ أَنَّهُ قال : لا يَصْلُحُ (٥) ذلك . وذلك لأنَّ المُسْلِمَ فيه ذَيْنٌ ، فإذا جَعَلَ الثَّمَنَ  
ذَيْنًا كان يَبِيعُ ذَيْنَ يَدَيْنِ ، ولا يَصِحُّ ذلك بالإِجْمَاعِ . ولو قال : أَسَلَّمْتُ إِلَيْكَ مِائَةً  
ذِرْهَمٍ في كُرٍّ (٦) طَعَامٍ . وَشَرَطًا أَنْ يُعْجَلَ لَهُ مِنْهَا خَمْسِينَ وَخَمْسِينَ / إلى أَجَلٍ ،

١١/٤ ظ

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في م : يَصِحُّ .

(٥) الكر : أُرْعَوْنَ لِرَدِّهَا .

لم يَصِحَّ الْعَقْدُ فِي الْكِبْلِ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، وَيُخْرَجُ [ فِي ] (١) صِحَّتِهِ فِي قَدْرِ الْمَقْبُوضِ وَجِهَانِ ، بِنَاءٍ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ؛ أَحَدُهَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ لِلْمُعْجَلِ فَضْلًا عَلَى الْمُؤَجَّلِ ، فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ فِي مُقَابَلَتِهِ أَكْثَرُ مِمَّا فِي مُقَابَلَةِ الْمُؤَجَّلِ ، وَالزِّيَادَةُ مَجْهُولَةٌ ، فَلَا يَصِحُّ .

٧٧٨ - مسألة ، قال : ( وَمَتَى عَدِمَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ ، بَطُلَ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ هَذِهِ الْأَوْصَافَ السِّتَةَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، لَا يَصِحُّ السَّلَامُ إِلَّا بِهَا ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى ذَلِكَ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ :

أَحَدُهَا ، مَعْرِفَةُ صِفَةِ الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ . وَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِ مَعْرِفَةِ صِفَتِهِ إِذَا كَانَ فِي الدُّمَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ عَوَاضِي السَّلَامِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا اشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ صِفَتِهِ ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ فِي الْبَلَدِ نَقْدٌ مُعَيَّنٌ ، انْصَرَفَ الْإِطْلَاقُ إِلَيْهِ ، وَقَامَ مَقَامَ وَصْفِهِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا ، فَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ : لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ وَصْفِهِ . وَاحْتِجًا بِقَوْلِ أَحْمَدَ : يَقُولُ : أَسَلَّمْتُ إِلَيْكَ كَذَا وَكَذَا بِزَهْمًا . وَيَصِفُ الثَّمَنَ . فَاعْتَبَرَ ضَبْطَ صِفَتِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَمْلِكُ إِثْمَامَهُ فِي الْحَالِ ، وَلَا تَسْلِيمَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَلَا يُؤْمَرُ الْفَسَاحُ ، فَوَجِبَ مَعْرِفَةُ رَأْسِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، لِيَرُدَّ بَدْلَهُ ، كَالْقَرْضِ وَالشَّرِكَةِ . وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ أَنْ يَظْهَرَ بَعْضُ الثَّمَنِ مُسْتَحَقًّا ، فَيَنْفَسِخَ الْعَقْدُ فِي قَدَرِهِ ، فَلَا يَدْرِي فِي كَمْ بَقِيَ وَكَمْ انْفَسَخَ ؟ فَإِنْ قِيلَ : هَذَا مَوْهُومٌ ، وَالْمَوْهُومَاتُ لَا تُعْتَبَرُ . قُلْنَا : التَّوَهُّمُ مُعْتَبَرٌ هَهُنَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْجَوَازِ ، وَإِنَّمَا جُوزَ إِذَا وَقَعَ الْأَمْنُ مِنَ الْعَرْرِ ، وَلَمْ يُمْجَدْ هَهُنَا ، بِدَلِيلٍ مَا إِذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةٍ بَسْتَانٍ بَعِيْنِهِ ، أَوْ قَدَّرَ الْمُسْلِمُ فِيهِ بِصَنْجَةٍ أَوْ مِكْيَالٍ مُعَيَّنٍ ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ .

وظاهر كلام الخرقى، أنه لا يشترط، لأنه ذكر شرائط السلم ولم يذكره. وهو  
أخذ قولى الشافعى؛ لأنه عوض مشاهد، فلم يحتج إلى معرفة قدره، كيبوع  
الأغنيان. وكلام أحمد إنما تناول غير المعين<sup>(١)</sup>، ولا خلاف في اعتبار أوصافه.  
ودليلهم يتقضى بعقد الإجارة، وأنه / ينفسخ بتلف العين المستأجرة، ولا يحتاج  
مع اليقين إلى معرفة الأوصاف. ولأن رد مثل الثمن إنما يستحق عند فسخ العقد،  
لا من جهة عقده، وجهالة ذلك لا تؤثر، كالمواعدة المكيل، أو المؤزون<sup>(٢)</sup>. ولأن  
العقد<sup>(٣)</sup> قد تمت شرائطه<sup>(٤)</sup>. فلا يتطل بأنمر موهوم<sup>(٥)</sup>، فعلى القول الذى يعتبر  
صفاته، لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم مالا يمكن ضبط صفاته، كالجواهر  
وسائر ما لا يجوز السلم فيه، فإن جعله سلما بطل العقد، ويجب رده إن كان  
موجودا، وقيمه إن عرفت إذا كان معدوما. فإن اختلفا، فالقول قول المسلم  
إليه؛ لأنه غارم. وهكذا إن حكمتا بصحة العقد ثم انفسخ. وإن اختلفا فى المسلم  
فيه، فقال أحدهما: فى مائة مدي حنطة. وقال الآخر: فى مائة مدي شعير.  
تخالفا، وثماسخا به. قال الشافعى، وأبو ثور، وأصحاب الراى: كالمواعدة  
فى ثمن السبع.

**فصل:** وكل مائتين حرمة النساء فيما، لا يجوز إسلام أحدهما فى الآخر؛ لأن  
السلم من شرطه النساء والتأجيل. والخرقى منع بيع العروض بعضها ببعض نساء.  
فعلى قوله لا يجوز إسلام بعضها فى بعض. وقال ابن أبى موسى: لا يجوز أن يكون  
رأس مال السلم إلا غنما أو ورقا. وقال القاضى: وهو ظاهر كلام أحمد ههنا.  
قال ابن المنذر. قيل لأحمد: يسلم ما يؤزن فيما يكال، وما يكال فيما يؤزن؟

(١) فى م: العين.

(٢) فى الأصل: «والموزون».

(٣-٣) فى ١: «قد تم بشرائطه». وفى م: «تمت شرائطه».

(٤) فى م: «موهوب» تحريف.



فلم يُعَجِبْهُ . وعلى هذا لا يجوز أن يكون المسلم فيه ثَمَنًا . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنها لا تثبت في الذمة إلا ثَمَنًا ، فلا تكون مُثَمَّنَةً . وعلى الرواية التي تقول يجوز النساء في العروض ، يجوز أن يكون رأس مال السلم غرضًا ، كالثمن سواء ، ويجوز إسلامها في الأثمان . قال الشريف أبو جعفر : يجوز السلم في الدراهم والدنانير . وهذا مذهب مالك والشافعي ؛ لأنها تثبت في الذمة صدًا ، فتثبت سلمًا ، كالعروض . ولأنه لا ربا بينهما من حيث التفاضل ولا النساء ، فصَحَّ إسلام أحدهما في الآخر ، كالعرض في العرض ، ولا يصح ما قاله أبو حنيفة ؛ فإنه لو باع دراهم بدنانير صح ، ولابد أن يكون أحدهما مُثَمَّنًا . فعل هذا إذا أسلم غرضًا في غرض موصوف بصفاته ، فجاءه عند الحلول بذلك العرض بعينه ، لزمه / قبوله ، على أحد الوجهين ؛ لأنه أثناء بالمسلم فيه على صفته ، فلزمه قبوله ، كما لو كان غيره . والثاني ، لا يلزمه ؛ لأنه يُفْضَى إلى كون الثمن هو المثل ، ومن نصّر الأول قال (٥) : هذا لا يصح ؛ لأن الثمن (٦) إنما هو في الذمة . وهذا عوض عنه . وهكذا لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة ، فحل المثل وهي على صفة المسلم فيه ، فأخضرها ، فعلى ائتماليين أيضا ؛ أحدهما ، لا (٧) يصح ؛ لما ذكرنا ، ولأنه يُفْضَى إلى أن يكون قد استمتع بها وردّها خالية عن غفر (٨) . والثاني ، يجوز ؛ لأنه أخضّر المسلم فيه على صفته . ويطلّ الأول بما إذا وجد بها عيبا فردّها . واختلف أصحاب الشافعي في هاتين المسألتين على هذين الوجهين . وإن فعل ذلك حيلة ؛ لتنتفع بالعين ، أو ليطأ الجارية ثم يردها بغير عوض ، لم يجز ، وجهها واحدًا ؛ لأن الحيل كلها باطلة .

(٥) في م : فان . خطأ .

(٦) في ا : المثل .

(٧) سقط من : الأصل ، م .

(٨) المقر : دية الفرج المغصوب .

الشَّرْطُ الثَّانِي الْمُخْتَلَفُ فِيهِ ، تُعَيَّنُ مَكَانَ الْإِيْقَاءِ . قَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ بِشَرْطٍ .  
وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو  
يُوسُفَ وَحَمَدٌ . وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فَلَيْسَ لِمَنْ  
فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »<sup>(٩)</sup> . وَلَمْ يَذْكُرْ مَكَانَ  
الْإِيْقَاءِ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ . وَفِي الْحَدِيثِ الَّذِي فِيهِ ، أَنَّ الْيَهُودِيَّ أَسْلَمَ إِلَى  
النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَمَّا مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ فَلَا ، وَلَكِنْ كَيْلَ مُسَمَّى ،  
إِلَى أَجَلٍ مُسَمَّى »<sup>(١٠)</sup> . وَلَمْ يَذْكُرْ مَكَانَ الْإِيْقَاءِ . وَلَئِنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا  
يُشْتَرَطُ فِيهِ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْقَاءِ ، كَبُيُوعِ الْأَعْيَانِ ، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ  
الْإِيْقَاءِ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : هُوَ مَكْرُوهٌ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ  
يَجِبُ بِحُلُولِهِ ، وَلَا يُعْلَمُ مَوْضِعُهُ جَيِّدٌ ، فَيَجِبُ شَرْطُهُ لئَلَّا يَكُونَ مَجْهُولًا . وَقَالَ  
أَبُو حَنِيفَةَ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ<sup>(١١)</sup> مُؤَنَةٌ ، وَجَبَ شَرْطُهُ ،  
وَالْأَفْلَاجُ يَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤَنَةٌ اخْتَلَفَ فِيهِ الْعَرَضُ ، بِخِلَافِ مَا لَا مُؤَنَةَ  
فِيهِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِنْ كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ لَرِمَ<sup>(١٢)</sup> ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْقَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ  
فِي بَرِّيَّةٍ ، فَذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْقَاءِ حَسَنٌ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ كَانَ الْإِيْقَاءُ مَكَانَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ  
مَتَى كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ لَمْ يُمَكِّنِ التَّسْلِيمُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ ، فَإِذَا / تَرَكَ ذِكْرَهُ كَانَ مَجْهُولًا ،  
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَرِّيَّةٍ اقْتَضَى الْعَقْدُ التَّسْلِيمَ فِي مَكَانِهِ ، فَانْكَفَى بِذَلِكَ عَنْ ذِكْرِهِ ،  
فَإِنْ ذَكَرَهُ كَانَ تَأْكِيدًا ، فَكَانَ حَسَنًا . فَإِنْ شَرَطَ الْإِيْقَاءَ فِي مَكَانٍ سِوَاءٍ ، صَحَّ ؛  
لِأَنَّهُ عَقْدٌ نَيْعٌ ، فَصَحَّ شَرْطُ ذِكْرِ الْإِيْقَاءِ فِي غَيْرِ مَكَانِهِ ، كَبُيُوعِ الْأَعْيَانِ . وَلَئِنَّهُ  
شَرَطَ ذِكْرَ مَكَانِ الْإِيْقَاءِ ، فَصَحَّ ، كَالْوَضْعِ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى  
رِوَايَةَ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ خِلَافَ مَا اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ ، لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي

١٣/٤ و

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٤ .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٦ .

(١١) في م هنا وفيما يأتي : علمه خطأ .

(١٢) في ١ : لزمه .

الإيفاء في مكانه . وقال القاضي ، وأبو الخطاب : متى ذكر مكان الإيفاء ، ففيه روايتان ، سواء شرطه في مكان العقد أو في غيره ؛ لأن فيه غررا ، لأنه ربما تعذر تسليمه في ذلك المكان ، فأشبهه بتعيين المكيال . واختاره أبو بكر . وهذا يصح ؛ فإن في تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما ، فأشبهه بتعيين الزمان . وما ذكروه من احتمال تعذر التسليم فيه يطل بتعيين الزمان ، ثم لا يخلو إما أن يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه ، فإذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد ، أو لا يكون ذلك مقتضى العقد ، فتعين ذكر مكان الإيفاء ، نفيا للجهالة عنه ، وقطعا للتأخر ، فالعذر في تركه لا في ذكره . وفارق تعيين المكيال ، فإنه لا حاجة إليه ، ويموت به علم المقدار المستلزم لصحة العقد ، ويقضى إلى التأخر ، وفي مسألتنا لا يموت به شرط ، ويقطع التأخر ، والمعنى <sup>(١)</sup> المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضى لشرط مكان الإيفاء ، فكيف يصح قياسهم عليه .

٧٧٩ - مسألة ؛ قال : ( وينع المسلم فيه من بائعه ، أو من غيره ، قبل قبضه ، فاسد . وكذلك الشركة فيه ، والتولية ، والحوالة به ، طعنا ما كان أو غيره )

أما ينع المسلم فيه قبل قبضه ، فلا نعلم في تحريمه خلافا ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه ، وعن ربح ما لم يضمن <sup>(٢)</sup> . ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه ، فلم يجوز بيعه ، كالطعام قبل قبضه . وأما الشركة فيه والتولية ، فلا تجوز أيضا ؛ لأنهما بيع على ما ذكرنا من قبل . وبهذا قال أكثر أهل العلم . وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية ؛ لما روى عن النبي ﷺ ، أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ، وأرخص في الشركة والتولية <sup>(٣)</sup> . ولنا ، أنها معاوضة في المسلم فيه

(١٣) في النسخ : « المعنى » .

(١) تقدم ترجمته في صفحة ١٨٢ ، ٣٣٤ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب التولية في البيع والإقالة ، من كتاب البيوع . المصنف ٤٩/٨ .

/ قَبْلَ الْقَبْضِ ، فَلَمْ يَجْزْ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ يَلْفِظُ الْبَيْعَ . وَلَأَنَّهُمَا تَوَعَّاهُ بَيْعٌ ، فَلَمْ يَجُوزَا  
 فِي الْمُسْلِمِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَالْتَوَعَّ الْآخَرِ ، وَالْخَبَرُ لَا نَعْرِفُهُ ، وَهُوَ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِأَنَّهُ  
 نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالشَّرِكَةُ وَالتَّوَلِيَةُ بَيْعٌ ، فَيَذْخُلَانِ فِي النَّهْيِ .  
 وَيُحْمَلُ قَوْلُهُ : وَأُرْخَصَ فِي الشَّرِكَةِ وَالتَّوَلِيَةِ . عَلَى أَنَّهُ أُرْخَصَ فِيهِمَا فِي الْجُمْلَةِ ،  
 لَا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ . وَأَمَّا الْإِقَالَةُ فَإِنَّهَا فَسَخٌ ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا . وَأَمَّا الْحَوَالَةُ بِهِ فَغَيْرُ  
 جَائِزَةٍ<sup>(٣)</sup> ، لِأَنَّ الْحَوَالَةَ إِنَّمَا تَجُوزُ عَلَى ذَيْنِ مُسْتَقِيرٍّ ، وَالسَّلَامُ يَرْضَى الْفَسَخَ ، فَلَيْسَ  
 بِمُسْتَقِيرٍّ . وَلَأَنَّهُ تَقَلُّ لِلْمَلِكِ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْفَسَخِ ، فَلَمْ يَجْزْ كَالْبَيْعِ .  
 وَمَعْنَى الْحَوَالَةِ بِهِ ، أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ طَعَامٌ مِنْ سَلَمٍ ، وَعَلَيْهِ مِثْلُهُ مِنْ قَرْضٍ أَوْ سَلَمٍ  
 آخَرَ أَوْ بَيْعٍ ، فَيُحِيلُ بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الطَّعَامِ عَلَى الَّذِي لَهُ عِنْدَهُ السَّلَامُ ، فَلَا يَجُوزُ . وَإِنْ  
 أَحَالَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُ بِالطَّعَامِ الَّذِي عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالْمُسْلِمِ  
 فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلَمْ يَجْزْ ، كَالْبَيْعِ . وَأَمَّا بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ بَائِعِهِ ، فَهُوَ أَنْ يَأْخُذَ  
 غَيْرَ مَا أَسْلَمَ فِيهِ عَوَضًا عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ . فَهَذَا حَرَامٌ ، سَوَاءً كَانَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مَوْجُودًا  
 أَوْ مَعْدُومًا ، سَوَاءً كَانَ الْعَوَضُ<sup>(٤)</sup> مِثْلَ الْمُسْلِمِ فِيهِ فِي الْقِيَمَةِ ، أَوْ أَقَلُّ ، أَوْ أَكْثَرُ .  
 وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى  
 فِي مَنْ أَسْلَمَ فِي بُرٍّ ، فَعَدِمَهُ عِنْدَ الْمَحَلِّ ، فَرَضَى الْمُسْلِمُ بِأَخْذِ الشَّعِيرِ مَكَانَ الْبُرِّ ،  
 جَازٌ . وَلَمْ يَجْزْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ . وَهَذَا يُحْمَلُ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي فِيهَا أَنَّ الْبُرَّ وَالشَّعِيرَ  
 جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافُهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ غَيْرَ  
 الْمُسْلِمِ فِيهِ مَكَانَهُ ، يَتَعَجَّلُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ إِلَّا<sup>(٥)</sup> الطَّعَامَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَقَدْ ثَبَتَ  
 أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ : إِذَا أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ فَإِنْ أَخَذْتَ مَا أَسْلَفْتَ فِيهِ ، وَإِلَّا فَخُذْ

(٣) فِي م : : جَائِزٌ .

(٤) فِي م : : الْعَوَضُ . تَحْرِيفٌ .

(٥) فِي النِّسْخِ : : إِلَى .

عَوْضًا<sup>(٦)</sup> أَنْقَصَ مِنْهُ ، وَلَا تَرْبَحُ مَرَّتَيْنِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ » . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ<sup>(٧)</sup> . وَلَأَنْ أَخَذَ الْعَوْضُ عَنِ الْمُسْلِمِ فِي بَيْعٍ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَتَبْتُهُ مِنْ غَيْرِهِ . فَأَمَّا إِنْ أَغْطَاهُ مِنْ جَنْسٍ مَا أَسْلَمَ فِيهِ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ دُونَهُ فِي الصَّفَاتِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ ، إِثْمًا هُوَ قَضَاءٌ لِلْحَقِّ ، مَعَ تَفْضِيلٍ مِنْ أَحَدِهِمَا .

**فصل :** فَأَمَّا الْإِقَالَةُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ ، فَجَائِزَةٌ ، لِأَنَّهَا فَسَخٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ / أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْإِقَالَةَ فِي جَمِيعِ مَا أَسْلَمَ فِيهِ جَائِزَةٌ ؛ لِأَنَّ الْإِقَالَةَ فَسَخٌ لِلْعَقْدِ ، وَرَفَعَ لَهُ مِنْ أَصْلِهِ ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا . قَالَ الْقَاضِي : وَلَوْ قَالَ : لِي عِنْدَكَ هَذَا الطَّعَامُ ، صَالِحِيهِ مِنْهُ عَلَى ثَمَنِهِ . جَازَ ، وَكَانَتْ إِقَالَةُ صَحِيحَةً . فَأَمَّا الْإِقَالَةُ فِي بَعْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، فَاخْتَلَفَ<sup>(٨)</sup> عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا ؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ . وَرَوَيْتُ كَرَاهَتَهَا عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالثَّخَفِيِّ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَزَيْدَةَ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ . أَنَّهُ قَالَ : لَا تَبَاسَ بِهَا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَحُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَعُمَيْرُ بْنُ دِينَارٍ ، وَالْحَكَمُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالتُّعْمَانِيُّ وَأَصْحَابُهُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلِأَنَّ الْإِقَالَةَ مُنْدُوبٌ إِلَيْهَا ، وَكُلُّ مَعْرُوفٍ جَازٍ فِي الْجَمِيعِ جَازٌ فِي الْبَعْضِ ، كَالْإِبْرَاءِ وَالْإِنْظَارِ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّ السَّلَفَ فِي الْغَالِبِ يُزَادُ فِيهِ فِي الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِ التَّأْخِيلِ ، فِذَا أَقَالَهُ فِي الْبَعْضِ ، بَقِيَ الْبَعْضُ بِالْبَاقِي مِنَ الثَّمَنِ وَبِمَنْفَعَةِ الْجُزْءِ الَّذِي حَصَلَتْ الْإِقَالَةُ فِيهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ<sup>(٩)</sup> ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ . وَيُخْرَجُ عَلَيْهِ الْإِبْرَاءُ

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « عَرْضًا » . تَحْرِيفٌ .

(٧) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ السَّلَفِ لَا يَحُولُ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ٢٤٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ،

فِي : بَابِ مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٢ / ٧٦٦ .

(٨) أَيْ النِّقْلَ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « شَرْطٌ » .

والإِنظارُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ .

**فصل :** إِذَا أَقَالَهُ ، رَدَّ التَّمَنُّ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًا ، أَوْ قِيَمَتَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًا . فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَوَضًا عَنْهُ ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : لَيْسَ لَهُ صَرْفُ ذَلِكَ التَّمَنِّ فِي عَقْدٍ آخَرَ حَتَّى يَقْبِضَهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » (١) . وَلِأَنَّ هَذَا مَضْمُونٌ عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِعَقْدِ السَّلَمِ ، فَلَمْ يُجْزِ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي . وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى : يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ مُسْتَقَرٌّ فِي الدَّمَةِ ، فَجَازَ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ قَرْضًا . وَلِأَنَّهُ مَالٌ عَادَ إِلَيْهِ بِفَسْخِ الْعَقْدِ ، فَجَازَ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ ، كَالْتَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ إِذَا فُسِّخَ ، وَالْمُسْلِمُ فِيهِ مَضْمُونٌ بِالْعَقْدِ ، وَهَذَا مَضْمُونٌ بَعْدَ فُسْخِهِ ، وَالْخَبَرُ أَرَادَ بِهِ الْمُسْلِمَ فِيهِ ، فَلَمْ يَتَنَاولْ هَذَا . فَإِنْ قُلْنَا بِهَذَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ كَانَ قَرْضًا أَوْ تَمَنًا فِي يَوْعِ الْأَعْيَانِ ، لَا يَجُوزُ جَعْلُهُ سَلَمًا فِي شَيْءٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعٌ ذَنْبٍ بِذَنْبٍ ، وَيَجُوزُ فِيهِ مَا يَجُوزُ فِي / الْقَرْضِ وَاتِّمَانِ الْبَيَاعَاتِ إِذَا فُسِّخَتْ .

١٤/٤ ظ

٧٨٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَإِذَا أَسْلَمَ فِي جَنْسَيْنِ تَمَنًا وَاحِدًا ، لَمْ يُجْزِ ، حَتَّى يُبَيِّنَ تَمَنَّ كُلِّ جِنْسٍ )

صُورَةُ ذَلِكَ أَنْ يُسَلِّمَ دِينَارًا وَاحِدًا فِي قَفِيزٍ جَنْطَةٍ وَقَفِيزٍ شَعِيرٍ ، وَلَا يُبَيِّنُ تَمَنَّ الْجَنْطَةِ مِنَ الدِّينَارِ ، وَلَا تَمَنَّ الشَّعِيرِ ، فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ . وَجَوَّزَهُ مَالِكٌ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَاحْتَجَّوْا بِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ جَازَ عَلَى جَنْسَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ ، جَازَ عَلَيْهِمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ ، وَكَمَا لَوْ بَيَّنَّ تَمَنَّ أَحَدَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّ مَا يُقَابِلُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَنْسَيْنِ مَجْهُوْلٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ عَقَّدَ عَلَيْهِ مُقَرَّدًا يَتَمَنَّى مَجْهُوْلًا .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٤١٧ .

ولأن فيه غرراً أننا<sup>(١)</sup> لا تأمن الفسخ بتعذر أحدهما ، فلا يعرف بم يرجع ؟ وهذا غرر أثر مثله في السلم . وبمثل هذا عللنا معرفة صفة الثمن وقدره . وقد ذكرنا ثم وجهها آخر ، أنه لا يشتراط ، فيخرج ههنا مثله ؛ لأنه في معناه . ولأنه لما جاز أن يسلم في شيء واحد إلى أجلين ، ولا يمين لمن كل واحد منهما ، كذا ههنا . قال ابن أبي موسى : ولا يجوز أن يسلم خمسة ذئابير وخمسين درهما في كثر جنطة ، حتى يمين حصّة ما لكل واحد منهما من الثمن . والأولى صحّة هذا ؛ لأنه إذا تعذر بعض المسلم فيه ، رجع بقسطه منها ؛ إن تعذر النصف رجع ينصفهما ، وإن تعذر الخمس رجع يدينار وعشرة دراهم .

٧٨١ - مسألة ؛ قال : ( وإذا أسلم في شيء واحد ، على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة ، فجائز )

قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : الرجل يدفع إلى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل ، فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئا ؟ فقال : على معنى السلم إذا ؟ فقلت : نعم . قال : لا بأس . ثم قال : مثل الرجل القصاب ، يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلا من لحم قد وصفه . وبهذا قال مالك . وقال الشافعي : إذا أسلم في جنس واحد إلى أجلين ، ففيه قولان : أحدهما : لا يصح ؛ لأن ما يقابل أبعدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر ، وذلك مجهول ، فلم يجوز . ولنا ، أن كل بيع جاز في أجل واحد ، جاز في أجلين وأجال ، كبيع الأعيان ، فإذا قبض البعض وتعذر قبض الباقي ، ففسخ العقد ، رجع بقسطه من الثمن ، ولا يجعل للباقي فضلا عن / المقبوض ؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء ، فيقسم الثمن على أجزائه بالسوية ، كما لو اتفق أجله .

٧٨٢ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا لَمْ يَكُنِ السَّلَامُ فِيهِ ، كَالْحَدِيدِ وَالرُّصَاصِ ، وَمَا لَا يَفْسُدُ ، وَلَا يَخْتَلِفُ قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قَبْضُهُ قَبْلَ مَحَلِّهِ )

يعنى بالسَّلَامِ : المُسَلِّمَ فيه ، سُمِّيَ بِاسْمِ الْمَصْدَرِ ، كَمَا يُسَمَّى الْمَشْرُوقُ سَرَقَةً وَالْمَرْهُونُ رَهْنًا . قال إبراهيم : تَحْذُ سَلَمَكَ أَوْ دُونَ سَلَمِكَ ، وَلَا تَأْخُذْ فَرْقَ سَلَمِكَ . ومنى أَحْضَرَ الْمُسَلِّمَ فِيهِ عَلَى الصَّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يُخْضِرُهُ فِي مَحَلِّهِ ، فَيَلْزِمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَثَاهُ بِحَقِّهِ فِي مَحَلِّهِ ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ ، كَالْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِّ ، وَسَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ فِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ . فَإِنْ أَبَى ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُقْبِضَ حَقَّكَ ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَ مِنْهُ . فَإِنْ امْتَنَعَ ، قَبْضُهُ الْحَاكِمُ مِنَ الْمُسَلِّمِ إِلَيْهِ لِلْمُسْلِمِ ، وَبَرِئَتْ ذِمَّتُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ يَقُومُ مَقَامَ الْمُتَمَتِّعِ بِوَلَايَتِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُبْرِئَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِبْرَاءَ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يَأْتِيَ بِهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، فَيُنْظَرُ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا فِي قَبْضِهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ<sup>(١)</sup> ضَرَرٌ ، إِمَّا لِكَوْنِهِ مِمَّا يَتَغَيَّرُ ، كَالْفَاكِهَةِ وَالْأَطْعَمَةِ كُلِّهَا ، أَوْ كَانَ قَدِيمُهُ دُونَ حَدِيثِهِ ، كَالْحُبُوبِ وَغَوِيهَا ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُسْلِمَ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي تَأْخِيرِهِ ، بَأَنْ يَحْتَاجَ إِلَى أَكْلِهِ أَوْ إِطْعَامِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، وَكَذَلِكَ الْحَيَّانُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ ثَلْفَهُ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، وَرُبَّمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ دُونَ مَا قَبْلَهُ . وَهَكَذَا<sup>(٢)</sup> إِنْ كَانَ مِمَّا يَحْتَاجُ فِي حِفْظِهِ إِلَى مُؤَنَةٍ ، كَالْقَطَنِ وَغَوِيهِ ، أَوْ كَانَ الْوَقْتُ مَخُوفًا بِخَشْيِ نَهْبٍ مَا يَقْبِضُهُ ، فَلَا يَلْزِمُهُ الْأَخْذُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ كُلِّهَا ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي قَبْضِهِ ، وَلَمْ يَأْتِ مَحَلَّ اسْتِحْقَاقِهِ لَهُ ، فَجَرَى مَجْرَى تَقْصِيرِ صِفَةٍ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ ، بَأَنْ يَكُونَ لَا يَتَغَيَّرُ ، كَالْحَدِيدِ وَالرُّصَاصِ وَالتُّحَاسِ ، فَإِنَّهُ يَسْتَوِي قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ الزَّيْتِ وَالْعَسَلِ ، وَلَا فِي قَبْضِهِ ضَرَرُ الْخَوْفِ ، وَلَا تَحْمُلُ مُؤَنَةٌ ، فَعَلِيهِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْغُلِّ » .

(٢) فِي م : « وَهَذَا » .



قَبْضُهُ ؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ حَاصِلٌ مَعَ زِيَادَةِ تَعْجِيلِ<sup>(٣)</sup> الْمَنْفَعَةِ ، فَجَرَى مَجْرَى زِيَادَةِ الصِّفَةِ وَتَعْجِيلِ الَّذِينَ الْمُؤَجَّلِ . الْحَالُ الثَّالِثُ ، أَنْ يُحْضِرَهُ بَعْدَ مَحَلِّ الْوُجُوبِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أُحْضِرَ الْمَبِيعَ بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا .

فصل : ولا يَحُلُوْ إِمَّا / أَنْ يُحْضِرَ الْمُسْلِمَ فِيهِ عَلَى صِفَتِهِ ، أَوْ دُونَهَا ، أَوْ أَجْوَدَ مِنْهَا . فَإِنْ أُحْضِرَهُ عَلَى صِفَتِهِ ، لَزِمَ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ . وَإِنْ أَتَى بِهِ دُونَ صِفَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِسْقَاطَ حَقِّهِ ، فَإِنْ تَرَضَّيَا عَلَى ذَلِكَ وَكَانَ مِنْ جِنْسِهِ ، جَازَ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ دُونَ حَقِّهِ ، وَيَزِيدَهُ شَيْئًا ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ أَفْرَدَ صِفَةَ الْجَوْدَةِ بِالْبَيْعِ ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ ، لِأَنَّ بَيْعَ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ غَيْرُ جَائِزٍ ، فَبَيْعٌ وَصِفَةٍ أَوَّلَى . الثَّالِثُ<sup>(٤)</sup> ، أَنْ يُحْضِرَهُ أَجْوَدَ مِنَ الْمَوْصُوفِ ، فَيَنْظُرُ فِيهِ ؛ فَإِنْ أَتَاهُ بِهِ<sup>(٥)</sup> مِنْ تَوَعُّهِ ، لَزِمَ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا تَنَاقَلَهُ الْعَقْدُ وَزِيَادَةَ تَابِعَهُ لَهُ ، فَيَنْفَعُهُ وَلَا يَضُرُّهُ ، إِذَا لَا يَقُوْثُ غَرَضٌ . فَإِنْ أَتَى بِهِ مِنْ تَوَعُّهِ آخَرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَنَاقَلَ مَا وَصَفَاهُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي شَرَطَاهَا ، وَقَدْ فَاتَ بَعْضُ الصِّفَاتِ ، فَإِنَّ التَّوَعُّ صِفَةً ، وَقَدْ فَاتَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَاتَ غَيْرُهُ مِنَ الصِّفَاتِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ يُضْمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي الزُّكَاةِ ، فَأَشْبَهَ الزِّيَادَةَ فِي الصِّفَةِ مَعَ اتِّفَاقِ التَّوَعُّ . وَالْأَوَّلُ أَجْوَدُ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْآخَرُ ، فَإِذَا قُوْثُهُ عَلَيْهِ ، قُوْثٌ عَلَيْهِ الْغَرَضُ<sup>(٦)</sup> الْمُتَعَلِّقُ بِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ، كَمَا لَوْ قُوْثٌ عَلَيْهِ صِفَةُ الْجَوْدَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَإِنْ تَرَضَّيَا عَلَى أَخْذِ التَّوَعُّ بِدَلَالَةٍ عَنِ التَّوَعُّ الْآخَرِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ لَا يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُتَفَاضِلًا ، وَيُضْمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي

(٣) فِي ١ م : « تَعْجِلْ » .

(٤) فِي ١ م : « الْحَالُ الثَّالِثُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « الْبَعْضُ » .

الرَّكَاءَ ، فجازَ أَخْذُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ ، كالتَّوَعُّدِ الْوَاحِدِ . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لا يجوزُ له أَخْذُهُ ؛ لِلْمَعْنَى الَّتِي مَتَّعَ لُزُومُ أَخْذِهِ . وقال إبراهيمُ : لا تأْخُذُ قَوْفَ سَلَمِكَ بِكَيْلٍ وَلَا صِفَةٍ . ولنا ، أنَّهما تَرْضَايَا عَلَى دَفْعِ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ جَنْبِهِ ، فَجَازَ ، كما لو تَرْضَايَا عَلَى دَفْعِ الرَّدِيِّ مَكَانَ الْجَيِّدِ ، أَوْ الْجَيِّدِ مَكَانَ الرَّدِيِّ ، وَهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ أَخْذُ الرَّدِيِّ ، وَيُجَوِّزُ أَخْذُهُ . وَلأنَّ الْمُسْلِمَ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ التَّوَعُّدِ ، فَلَمْ يَبْقَ بَيْنَهُمَا <sup>(٧)</sup> إِلَّا صِفَةُ الْجَوْدَةِ ، وَقَدْ سَمَحَ بِهَا صَاحِبُهَا .

**فصل :** إِذَا جَاءَهُ بِالْأَجُودِ ، فَقَالَ : خُذْهُ ، وَزِدْنِي دِرْهَمًا . لَمْ يَصِحَّ . وقال أبو حنيفةٌ : يَصِحُّ ، كما لو أَسْلَمَ فِي / عَشْرَةِ فِجَاءَةٍ بِأَخَذِ عَشْرَ . ولنا ، أَنَّ الْجَوْدَةَ صِفَةٌ ، فَلَا يَجُوزُ إِفْرَادُهَا بِالْعَقْدِ ، كما لو كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، فَإِنْ جَاءَهُ بِزِيَادَةٍ فِي الْقَدْرِ ، فَقَالَ : خُذْهُ ، وَزِدْنِي دِرْهَمًا . ففَعَلًا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ هُنَا يَجُوزُ إِفْرَادُهَا بِالْعَقْدِ .

١٦/٤ و

**فصل :** وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَقَلُّ مَا تَقَعُ عَلَيْهِ الصَّفَةُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ إِلَيْهِ ذَلِكَ ، فَقَدْ سَلَّمَ إِلَيْهِ مَا تَنَاقَلَهُ الْعَقْدُ ، فَبَرِثَتْ ذِمَّتُهُ مِنْهُ . وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِ الْحِنْطَةَ نَقِيَّةً مِنَ التَّنِينَ وَالْقَصْلِ وَالشَّعِيرِ وَنَحْوِهِ ، مِمَّا لَا يَتَنَاقَلُ اسْمُ الْحِنْطَةِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِ تَرَابٌ كَثِيرٌ يَأْخُذُ مَوْضِعًا مِنَ الْمِكْيَالِ ، لَمْ يَجُزْ . وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا لَا يُؤَثِّرُ فِي الْمِكْيَالِ وَلَا يَعْيبُهَا ، لَزِمَهُ أَخْذُهُ . وَلَا يَلْزَمُهُ أَخْذُ الثَّمَرِ إِلَّا جَافًا . وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَتَنَاهَى جَفَافُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ . وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَقْبَلَ مَعِيًا بِحَالٍ ، وَمَتَى قَبِضَ الْمُسْلِمُ فِيهِ فَوَجَدَهُ مَعِيًا ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْبَدْلِ أَوْ الْأَرْضِ ، كَالْمَبِيعِ سَوَاءً .

**فصل :** وَلَا يَقْبِضُ الْمَكِيلَ إِلَّا بِالْكَيْلِ ، وَلَا الْمَوْزُونَ <sup>(٨)</sup> إِلَّا بِالْوِزَنِ <sup>(٩)</sup> ،

(٧) فِي ١ : فِيهَا .

(٨ - ٩) سَقَطَ مِنْ : م .

ولا يَقْبِضُهُ جُزْأً ، ولا يَغْيِرُ مَا يَقْدُرُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْكَيْلَ وَالْوِزْنَ يَخْتَلِفَانِ<sup>(٩)</sup> ، فَإِنْ قَبِضَهُ  
بِذَلِكَ ، فَهُوَ كَقَبْضِهِ جُزْأً ، فَيَقْدُرُهُ بِمَا أَسْلَمَ فِيهِ ، وَيَأْخُذُ قَدْرَ حَقِّهِ ، وَيُرَدُّ الْبَاقِي ،  
وَيُطَالَبُ بِالْمَوْضِرِّ . وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي قَدْرِ حَقِّهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَغَيَّرَهُ ؟ عَلَى  
وَجْهَيْنِ ، مَضَى ذِكْرُهُمَا فِي بَيُوعِ الْأَعْيَانِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ  
الْقَابِضِ مَعَ يَمِينِهِ . قَالَ الْقَاضِي : وَيُسَلَّمُ إِلَيْهِ مِلَّةُ الْبِكْيَالِ وَمَا يَحْمِلُهُ ، وَلَا يَكُونُ  
مَمْسُوحًا ، وَلَا يُدَقُّ وَلَا يُهْزُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ فِي قَفِيرٍ . يَقْتَضِي مَا يَسْعُهُ  
الْبِكْيَالُ وَمَا يَحْمِلُهُ ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا .

٧٨٣ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ رَهْنًا ، وَلَا كَفِيلًا مِنَ الْمُسْلِمِ  
إِلَيْهِ )

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الرَّهْنِ وَالضَّمِيمِ فِي السَّلَمِ ، فَرَوَى الْمَرْوُذِيُّ ، وَابْنُ الْقَاسِمِ ،  
وَأَبُو طَالِبٍ ، مَنْعَ ذَلِكَ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْحَرْقِيِّ وَأَبُو بَكْرٍ . وَرُوِيَ كَرَاهِيَةً<sup>(١٠)</sup> ذَلِكَ  
عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ .  
وَرَوَى حَنْبَلٌ جَوَازَهُ . وَرَخَّصَ فِيهِ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَالْحَكَمُ ،  
وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :  
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِذِينِ ﴾<sup>(١١)</sup> . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ فَرِهَانٌ  
مَقْبُوضَةٌ ﴾<sup>(١٢)</sup> . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عَمَرَ ، أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ السَّلَمُ . وَلِأَنَّ  
الْلَفْظَ عَامًّا ، فَيَدْخُلُ السَّلَمُ فِي عُمُومِهِ . / وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْبَيْعِ ، فَجَازَ أَخْذُ الرَّهْنِ  
بِمَا فِي الذِّمَّةِ مِنْهُ ، كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ الرَّاهِنَ وَالضَّمِيمَ إِنْ أَخَذَا بِرَأْسِ

١٦/٤ ط

(٩) في ١ : « مختلفان » .

(١٠) في ١ ، م : « كراهة » .

(١٢) في ١ بعد هذا : ﴿ إِلَى أَجَلٍ ﴾ .

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

مال السِّلَمِ ، فقد أخذًا بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب ؛ لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه ، وإن أخذًا بالمسلم فيه ، فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاءه من ثمن الرهن ، والمسلم فيه لا يمكن استيفاءه من الرهن ، ولا من ذمة الضامن . ولأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان ، فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه ، وقد قال النبي ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » . رواه أبو داود<sup>(٤)</sup> . ولأنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه ، فيكون في حكم أخذ العوض والتبديل عنه ، وهذا لا يجوز .

**فصل :** فإن أخذ رهنا أو ضميئا بالمسلم فيه ، ثم تقايلا السِّلَمِ ، أو فسح العقد لتعذر المسلم فيه ، بطل الرهن ؛ لزوال الدين الذي به الرهن ، ويرى الضامن ، وعلى المسلم إليه رد رأس مال السِّلَمِ في الحال . ولا يشترط قبضه في المجلس ؛ لأنه ليس بعوض . ولو أقرضه ألفا ، وأخذ به رهنا ، ثم صالحه من الألف على طعام معلوم في ذمته ، صح ، وزال<sup>(٥)</sup> الرهن ، لزوال دينه من الذمة ، وبقي الطعام في الذمة ، ويشترط قبضه في المجلس ، كيلا يكون بيع دين بدين . فإن تفرقا قبل القبض ، بطل الصلح ، ورجع الألف إلى ذمته برهنيه ؛ لأنه يعود على ما كان عليه ، كالعصير إذا تحمر ثم عاد خالا . وهكذا لو صالحه عن الدراهم بدنانير في ذمته ، فالحكم مثل ما بينا في هذه المسألة .

**فصل :** وإذا حكمتا بصحة ضمان السِّلَمِ ، فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ، وأيهما قضاه برئت ذمتهما منه . فإن سلم المسلم إليه المسلم فيه إلى الضامن ليدفعه إلى المسلم ، جاز ، وكان وكيلًا . وإن قال : أخذه عن الذي ضمنت عني . لم يصح ، وكان قبضا فاسدا مضمونا عليه ؛ لأنه إنما استحق الأخذ بعد الوفاء ، فإن

(٤) تقدم ترجمه في صفحة ٤١٧ .

(٥) في الأصل : زوال .

أَوْصَلَهُ إِلَى الْمُسْلِمِ ، بَرَاءً بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهِ مَا "سَلَّطَهُ الْمُسْلِمُ" إِلَيْهِ فِي  
التَّصْرِيفِ فِيهِ . وَإِنْ أَثْلَفَهُ<sup>(٦)</sup> فَعَلِيهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى ذَلِكَ . وَإِنْ صَالَحَ  
الْمُسْلِمُ الضَّامِنَ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بِتَمَنِيهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِقَالَةٌ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ  
غَيْرِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ . وَإِنْ صَالَحَهُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بِتَمَنِيهِ صَحَّ ، وَبَرَأَتْ ذِمَّتُهُ وَذِمَّةُ الضَّامِنِ ؛  
لِأَنَّ هَذَا إِقَالَةٌ ، وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى غَيْرِ تَمَنِيهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ الْمُسْلِمَ فِيهِ قَبْلَ  
الْقَبْضِ .

١٧/٤ ر

**فصل :** والذي يَصِحُّ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهِ ، كُلُّ ذَيْنِ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ يَصِحُّ اسْتِيفَاؤُهُ  
مِنَ الرُّهْنِ ، كَأَثْمَانِ الْبَيَاعَاتِ ، وَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَاتِ ، وَالْمَهْرِ ، وَعَوَضِ الْخُلْعِ ،  
وَالْقَرْضِ ، وَأَرْشِ الْجَنَائِزِ ، وَقِيمِ الْمُتَلَفَاتِ . وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِمَا لَيْسَ  
بَوَاجِبٍ ، وَلَا مَالَهُ إِلَى الْوُجُوبِ ، كَالَّذِي عَلَى الْعَاقِلَةِ قَبْلَ الْحَوْلِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَجِبْ  
بَعْدَ ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الْوُجُوبِ ، فَإِنَّهُمْ لَوْ جُنُّوا أَوْ افْتَقَرُوا أَوْ مَاتُوا ، لَمْ تَجِبْ  
عَلَيْهِمْ ، فَلَمْ<sup>(٨)</sup> يَصِحَّ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهَا . فَأَمَّا بَعْدَ الْحَوْلِ ، فَيَجُوزُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهَا ؛  
لِأَنَّهَا قَدْ اسْتَقَرَّتْ فِي ذِمَّتِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ أَخْذِ الرُّهْنِ بِهَا قَبْلَ الْحَوْلِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ  
بَقَاءُ الْحَيَاةِ وَالْيَسَارِ وَالْعَقْلِ . وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِالْجَهْلِ فِي الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْعَمَلِ ؛  
لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهُ إِلَى الْوُجُوبِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَخْذُ الرُّهْنِ  
بِهِ<sup>(٩)</sup> ؛ لِأَنَّ مَالَهُ إِلَى الْوُجُوبِ وَاللَّزُومِ ، فَأَشْبَهَتْ أَثْمَانُ الْبَيَاعَاتِ . وَالْأَوَّلَى  
أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ إِفْضَاءَهَا إِلَى الْوُجُوبِ مُحْتَمِلٌ ؛ فَأَشْبَهَتْ الذِّمَّةَ قَبْلَ الْحَوْلِ . وَيَجُوزُ أَخْذُ  
الرُّهْنِ بِهِ بَعْدَ الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ . وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِمَالِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ  
لَازِمٍ ، فَإِنَّ لِلْعَبْدِ تَعَجُّيرَ نَفْسِهِ ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ ذَيْنِهِ مِنَ الرُّهْنِ ، لِأَنَّهُ لَوْ عَجَزَ

(٦) فِي م : سَلَّمَهُ لِلْمُسْلِمِ . وَفِي الْأَصْلِ : سَلَّطَهُ لِلْمُسْلِمِ .

(٧) فِي أ : تَلَفَ .

(٨) فِي م : فَلَا .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

صَارَ الرُّهْنُ لِلسَّيِّدِ ، لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ مَالِ الْمُكَاتَبِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ : وَلَنَا ، أَنَّهَا وَثِيقَةٌ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنْهَا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَضَمَانِ الْحَمْرِ ، وَلَا يَجُوزُ اخْتِذُ الرُّهْنِ بِعَوَضٍ الْمُسَابِقَةِ ؛ لِأَنَّهَا جُعِلَتْ ، وَلَمْ يُعْلَمْ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الْوُجُوبِ ، لِأَنَّ الْوُجُوبَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِسَبْقِ غَيْرِ الْمُخْرَجِ ، وَهَذَا غَيْرُ مَعْلُومٍ وَلَا مَظْنُونٍ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : فِيهَا وَجْهَانِ ، هَلْ هِيَ إِجَارَةٌ أَوْ جُعَالَةٌ ؟ فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ إِجَارَةٌ . جَازَ اخْتِذُ الرُّهْنِ بِعَوَضٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُحْلَلٌ فَهِيَ جُعَالَةٌ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُحْلَلٌ فَعَمَلٌ وَجْهَيْنِ . وَهَذَا كُلُّهُ بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ الْجُعْلَ لَيْسَ هُوَ فِي مُقَابَلَةِ الْعَمَلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ إِذَا كَانَ مَسْبُوقًا . وَقَدْ عَمِلَ الْعَمَلُ ، وَإِنَّمَا هُوَ عَوَضٌ عَنِ السَّبْقِ ، وَلَا تُعْلَمُ الْقُدْرَةُ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لِلْجَاعِلِ فِيهِ ، وَلَا هُوَ مُرَادٌ لَهُ ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ إِجَارَةٌ مَعَ عَدَمِ الْمُحْلَلِ ، فَمَعَ وُجُودِهِ أَوْلَى ، لِأَنَّ مُسْتَحَقَّ الْجُعْلِ هُوَ السَّابِقُ ، وَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِجَارَةُ رَجُلٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، ثُمَّ لَوْ كَانَتْ إِجَارَةٌ لَكَانَ عَوَضُهَا غَيْرَ وَاجِبٍ فِي الْحَالِ ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الْوُجُوبِ وَلَا يُظَنُّ ، فَلَمْ يَجْزِ اخْتِذُ الرُّهْنِ بِهِ / كَالْجُعْلِ فِي رَدِّ الْآبِقِ وَاللَّقِطِ ، وَلَا يَجُوزُ اخْتِذُ الرُّهْنِ بِعَوَضٍ غَيْرِ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ ، كَالثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ ، وَالْأَجْرَةِ الْمُعَيَّنَةِ فِي الْإِجَارَةِ ، وَالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ إِذَا كَانَ مَنَافِعَ مُعَيَّنَةً ، مِثْلَ إِجَارَةِ الدَّارِ ، وَالْعَبْدِ الْمُعَيَّنِ ، وَالْجَمَلِ الْمُعَيَّنِ ، مُدَّةً مَعْلُومَةً ، أَوْ لِحَمْلِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ لَا بِالذِّمَّةِ ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ <sup>(١٠)</sup> مِنَ الرُّهْنِ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَةَ الْعَيْنِ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهَا مِنْ غَيْرِهَا ، وَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ . وَإِنْ وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مَنَافِعَةٍ فِي الذِّمَّةِ ، كَحِثْيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وَبِنَاءِ دَارٍ ، جَازَ اخْتِذُ الرُّهْنِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ ، وَيُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الرُّهْنِ ، بِأَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْ تَمَنِيهِ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ الْعَمَلَ ، فَجَازَ اخْتِذُ الرُّهْنِ بِهِ ، كَالَّذِينَ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ كَمَا قُلْنَا .

(١٠) فِي مِ زِيَادَةِ : أَحَقُّ . . . خَطَأً .

**فصل :** فَأَمَّا الْأَعْيَانُ الْمَضْمُونَةُ ، كَالْمَعْصُوبِ ، وَالْعَوَارِي ، وَالْمَقْبُوضِ بَيْنَ فَاسِدٍ ، وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السُّوْمِ ، ففِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ الرُّهْنُ بِهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ غَيْرُ ثَابِتٍ فِي الذَّمَّةِ ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَّرْنَا ، وَلَآكِنَّهُ إِنْ رَهْنَهُ عَلَى قِيَمَتِهَا إِذَا قَلَّتْ ، فَهُوَ رَهْنٌ عَلَى مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَلَا يُعْلَمُ إِنْضَاؤُهُ إِلَى الْوُجُوبِ . وَإِنْ أَخَذَ الرُّهْنَ عَلَى غَيْرِهَا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ غَيْرِهَا مِنَ الرُّهْنِ ، فَأَشْبَهَ أَلَمَانَ الْبِيعَاتِ الْمُتَعَيَّنَةِ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ : كُلُّ غَيْرٍ كَانَتْ مَضْمُونَةً بِنَفْسِهَا ، جَازَ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهَا . يُرِيدُ مَا يُضْمَنُ بِبَيْئَةٍ أَوْ قِيَمَتِهِ ، كَالْمَبِيعِ يَجُوزُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهِ <sup>(١١)</sup> ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِفَسَادِ الْعَقْدِ ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الرُّهْنِ الْوَيْقُفَ بِالْحَقِّ ، وَهَذَا حَاصِلٌ ، فَإِنَّ الرُّهْنَ بِهَذِهِ الْأَعْيَانِ يَحْمِلُ الرَّاهِنَ عَلَى آدَائِهَا . وَإِنْ تَعَذَّرَ آدَاؤُهَا ، اسْتَوْفَى بِذَلِكَ مَنْ تَمَنَّى الرُّهْنَ <sup>(١٢)</sup> ، فَأَشْبَهَتْ الذَّمَّةَ فِي الذَّمِّ .

**فصل :** قَالَ الْقَاضِي : كُلُّ مَا جَازَ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهِ ، جَازَ أَخْذُ الضَّمِيمِ بِهِ ، وَمَا لَمْ يَجُزْ الرُّهْنُ بِهِ ، لَمْ يَجُزْ أَخْذُ الضَّمِيمِ بِهِ ، إِلَّا ثَلَاثَةُ أَشْيَاءٍ ؛ عَهْدَةُ الْمَبِيعِ يَصِحُّ ضَمَانُهَا وَلَا يَصِحُّ الرُّهْنُ بِهَا ، وَالكِتَابَةُ لَا يَصِحُّ الرُّهْنُ بِذَنبِهَا ، وَفِي ضَمَانِهَا رَوَاتَانِ ، وَمَا لَمْ يَجِبْ لَا يَصِحُّ الرُّهْنُ بِهِ وَيَصِحُّ ضَمَانُهُ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ . أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الرُّهْنَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ يَبْطُلُ الْإِرْتِفَاقُ ، فَإِنَّهُ إِذَا بَاعَ عَبْدُهُ بِالْفِ ، وَدَفَعَ رَهْنًا يُسَاوِي أَلْفًا ، فَكَأَنَّهُ مَا قَبَضَ الثَّمَنَ ، وَلَا ارْتَفَقَ بِهِ ، وَالْمُكَائِبُ إِذَا دَفَعَ مَا يُسَاوِي / كِتَابَتَهُ ، فَمَا ارْتَفَقَ بِالْأَجَلِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ بَيْعُ الرُّهْنِ أَوْ بَقَاءُ الْكِتَابَةِ ، وَيَسْتَرِيحُ مِنْ تَغْطِيلِ مَنَافِعِ عَبْدِهِ ، وَالضَّمَانُ بِخِلَافِ هَذَا . الثَّانِي ، أَنَّ ضَرَرَ الرُّهْنِ يُعْمَ ؛ لِأَنَّهُ يُلْوِمُ بَقَاؤُهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَيَمْنَعُ الْبَاقِيَ التَّصَرُّفَ فِيهِ ، وَالضَّمَانُ بِخِلَافِهِ .

١٨/٤ و

(١١) سقط من : ١ ، ٤ .

(١٢) في ١ ، ٤ : م : والراهن .

**فصل :** إذا اختلفَ المسلمُ والمُسلمُ إليه ، في حُلُولِ الأَجَلِ ، فالقولُ قولُ المسلمِ إليه ؛ لأنه مُنكَرٌ . وإن اختلفَا في أداءِ المسلمِ فيه ، فالقولُ قولُ المسلمِ ؛ لذلك . وإن اختلفَا في قبْضِ الثَّمَنِ ، فالقولُ قولُ المسلمِ إليه ؛ لذلك . وإن اتَّفَقَا عليه ، وقال أحدهما : كان في المَجْلِسِ قبلَ التَّفَرُّقِ . وقال الآخرُ : بعده . فالقولُ قولُ مَنْ يدَّعى القَبْضَ في المَجْلِسِ ؛ لأنَّ معه سَلَامَةَ العَقْدِ . وإن أَقامَ كُلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بِمَوْجِبِ دَعْوَاهُ ، قُدِّمَتْ أَيْضاً بَيِّنَتُهُ ؛ لأنها مُبَيَّنَّةٌ وَالْأُخْرَى نَافِيَةٌ .



## «بَابُ الْقَرْضِ»

والقَرْضُ<sup>(١)</sup> نوع من السَّلَف ، وهو جائز بالسَّئَةِ والإِجْمَاع ؛ أَمَّا السَّئَةُ ، فَرَوَى أَبُو رَافِعٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسَلَفَ مِنْ<sup>(٢)</sup> رَجُلٍ بَكْرًا ، فَقَدِمَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ إِبِلُ الصَّدَقَةِ ، فَأَمَرَ أَبُو رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلُ بَكْرَهُ . فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًّا<sup>(٣)</sup> . فَقَالَ : « أَعْطِهِ ، فَإِنْ خَيْرَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(٤)</sup> . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ . إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةِ مَرَّةٍ » . وَعَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « رَأَيْتُ لَيْلَةً أُسْرِيَ بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا : الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا ، وَالْقَرْضُ بِخَمَانِيَةِ عَشَرَ . فَقُلْتُ : يَا جِبْرِيلُ ، مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ ؟ » قَالَ : لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ ، وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ » . رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَهَ<sup>(٥)</sup> . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الْقَرْضِ .

**فصل :** والقَرْضُ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ فِي حَقِّ الْمُقْرِضِ ، مُبَاحٌ لِلْمُقْتَرِضِ ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ ، وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا ، كَشَفَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « فصل والقرض » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) البكر إذا استكمل ست سنين ، ودخل في السابعة ، وألقى رباعية ، بخفيف الباء ، فهو رباع ، والأثنى رباعية ، بخفيف الباء .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٨ .

(٦) في : باب القرض ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨١٢/٢ .

الْعَبْدُ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ<sup>(٧)</sup> . وعن أبي الدرداء ، أنه قال : ه لَأَنْ أَقْرِضَ دِينَارَيْنِ / ثُمَّ يُرَدَّانِ ، ثُمَّ أَقْرِضَهُمَا ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَصَدَّقَ بِهِمَا . ولأن فيه تفرجاً عن أخيه المسلم ، وقضاءً لحاجته ، وعوناً له ، فكان مندوباً إليه ، كالصدقة عليه وليس بواجب . قال أحمد : لا إنتم على من سئل القرض فلم يُقرض . وذلك لأنه من المعروف ، فأشبه صدقة التطوع . وليس بمكروه في حق المقرض . قال أحمد : ليس القرض من المسألة . يعني ليس بمكروه ؛ وذلك لأن النبي ﷺ كان يستقرض ، بذليل حديث أبي رافع ، ولو كان مكروهاً ، كان أبعد الناس منه . ولأنه إنما يأخذه بوعده ، فأشبه الشراء بدين في ذمته . قال ابن أبي موسى : لا أحب أن يتحمل بأمانته ما ليس عنده . . يعني ما لا يقدر على وقائه . ومن أراد أن يستقرض ، فليعلم من يسأله القرض بحاله ، ولا يغرّه من نفسه ، إلا أن يكون الشيء اليسير الذي لا يتعدّر ردُّ مثله . قال أحمد : إذا اقترض لغيره ولم يعلمه بحاله ، لم يعجني . وقال : ما أحب أن يقترض بجاهه لإخوانه . قال القاضي : يعني إذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء ؛ لكونه تفرجاً بمال المقرض ، وإضراراً به ، أما إذا كان معروفاً بالوفاء ، لم يُكره ؛ لكونه إعانة له ، وتفرجاً لكرهته .

**فصل : ولا يصح إلا من جائز التصرف ؛ لأنه عقد على المال ، فلم يصح إلا من جائز التصرف ، كالبيع . وحكمه في الإيجاب والقبول حكم البيع ، على ما مضى . ويصح بلفظ السلف والقرض ؛ لورود الشرع بهما ، وبكل لفظ يؤدى معناهما ، مثل أن يقول : ملكك هذا ، على أن ترد عليّ بذلك . أو توجد قرينة دالة**

(٧) أخرجه مسلم ، في : باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن ... ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٢٠٧٤/٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في السرة على المسلم ، من أبواب البر . غارضة الأحوذى ١٩٩/٦ ، ١١٧/٨ ، ١١٨ . وابن ماجه ، في : باب فضل العلماء والحث على طلب العلم ، من المقدمة ، سنن ابن ماجه ٨٢/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥١٤ ، ٥٠٠ ، ٢٩٦ ، ٢٥٢/٢ .

على إرادة القرض . فإن قال : ملكك . ولم يذكر البدل ، ولا وجد ما يدل عليه ، فهو هبة . فإن اختلفا ، فالقول قول المؤهب له ؛ لأن الظاهر معه ، لأن التملك من غير عوض هبة .

**فصل :** ولا يثبت فيه خيار ما ؛ لأن المقرض دخل على بصيرة أن الحظ لغيره ، فأشبه الهبة ، والمقرض متى شاء رده ، فيستعني بذلك عن ثبوت الخيار له . ويثبت الملك في القرض بالمقبض . وهو عقد لازم في حق المقرض ، جائز في حق المقرض ، فلو أراد المقرض الرجوع في عين ماله ، لم يملك ذلك . وقال الشافعي : له ذلك ؛ / لأن كل ما يملك المطالبة بمثله ملك أخذة إذا كان موجودا ، كالمغصوب والعارية . ولنا ، أنه أزال ملكه بعوض من غير خيار ، فلم يكن له الرجوع فيه كالبيع ، ويفارق المغصوب والعارية ، فإنه لم يزل ملكه عنهما ، ولأنه لا يملك المطالبة بمثلهما مع وجودهما ، وفي مسائلنا بخلافه . فأما المقرض ، فله رد ما اقترضه على المقرض ، إذا كان على صفته لم ينقص ، ولم يحدث به عيب ؛ لأنه على صفة حقه ، فلزمه قبوله كالمسلم فيه ، وكألو أعطاه غيره . ويحتمل أن لا يلزم المقرض قبول ما ليس بمثل ؛ لأن القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين ، فإذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه ، فلم يجب قبوله كالبيع .

**فصل :** وللمقرض المطالبة ببديله في الحال ؛ لأنه سبب يوجب رد المثل في البيئات ، فأوجب حالا ، كالإتلاف . ولو أقرضه تقاريق ، ثم طالبه بها جملة ؛ فله ذلك ؛ لأن الجميع حال ، فأشبه ما لو باعه يوعا حالة ، ثم طالبه بكميتها جملة . وإن أجل القرض ، لم يتأجل ، وكان حالا . وكل دين حل أجله ، لم يصير مؤجلا بتأجيله . وبهذا قال الحارث المكي ، والأوزاعي ، وابن المنذر ، والشافعي . وقال مالك والليث : يتأجل الجميع بالتأجيل ؛ لقول النبي ﷺ :

وَالْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ<sup>(٨)</sup> . وَلِأَنَّ الْمُتَعَاقِدِينَ يَمْلِكَانِ التَّصَرُّفَ فِي هَذَا الْعَقْدِ بِالْإِقَالَةِ وَالْإِنْصَاءِ ؛ فَمِلْكَاتُ الزِّيَادَةِ فِيهِ ، كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْقَرْضِ وَبَدَلِ الْمُثْلَفِ كَقَوْلِنَا ، وَفِي تَمَنِ الْمَبِيعِ وَالْأَجْرَةِ وَالصَّدَاقِ وَعَوَضِ الْخُلْعِ كَقَوْلِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ يَقْتَضِي جُزْءًا مِنَ الْعَوَضِ ، وَالْقَرْضُ لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ وَالتَّقْصُصَ فِي عَوَضِهِ ، وَبَدَلُ الْمُثْلَفِ الْوَاجِبُ فِيهِ الْمِثْلُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا تَقْصُصٍ ؛ فَلِذَلِكَ لَمْ يَتَأَجَّلْ ، وَبَقِيَّةُ الْأَعْوَاضِ يَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهَا ، فَجَازَ تَأْجِيلُهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ حَالًا ، وَالتَّأْجِيلُ تَبَرُّعٌ مِنْهُ وَوَعْدٌ ، فَلَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا ، وَهَذَا لَا يَتَعَمَّقُ عَلَيْهِ اسْمُ الشَّرْطِ وَلَوْ سُمِّيَ ، فَالْمَخِيرُ مَخْصُوصٌ بِالْعَارِيَةِ ، فَلَيْسَ يَحْتَقِقُ بِهِ مِمَّا اخْتَلَفَ فِيهِ ، لِأَنَّهُ مِثْلُهُ . وَلَنَا ، عَلَى أَيْ حَنِيفَةٍ ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ ، فَاشْتَبَهَ الْقَرْضُ ، وَأَمَّا الْإِقَالَةُ : فَهِيَ فَسَخٌ وَابْتِدَاءُ عَقْدٍ آخَرَ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَأَمَّا خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُجْرَى فِيهِ الْقَبْضُ لَمَّا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ ، وَالتَّعِينُ لِمَا فِي الذَّمَّةِ .

ط ١٩/٤

**فصل :** وَيَجُوزُ قَرْضُ الْمَكِيلِ وَالْمُؤْزُونِ بِغَيْرِ خِلَافٍ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ اسْتِقْرَاضَ مَالِهِ مِثْلُ مَنْ الْمَكِيلِ وَالْمُؤْزُونِ وَالْأَطْعَمَةِ جَائِزٌ . وَيَجُوزُ قَرْضُ كُلِّ مَا يَثْبُتُ فِي الذَّمَّةِ سَلَمًا ، سِوَى بَنَى آدَمَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ قَرْضُ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمُؤْزُونِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ لَهُ ، أَشْبَهَ الْجَوَاهِرِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسَلَفَ بَكْرًا ، وَلَيْسَ بِمَكِيلٍ وَلَا مُؤْزُونٍ . وَلَئِنْ مَا يَثْبُتُ سَلَمًا ، يُمْلِكُ بِالْبَيْعِ وَيُقْضَى بِالْوَصْفِ ، فَجَازَ قَرْضُهُ ، كَالْمَكِيلِ وَالْمُؤْزُونِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَمْلِكُ لَهُ . بِخِلَافِ أَصْلِهِمْ ، فَإِنَّ عِنْدَ أَيْ حَنِيفَةٍ ، لَوْ أَثْلَفَ عَلَى رَجُلٍ ثَوْبًا ، ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ مِثْلُهُ ، وَيَجُوزُ الصَّلُوحُ عَنْهُ بِالْكَفَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ . فَأَمَّا مَا لَا يَثْبُتُ فِي الذَّمَّةِ سَلَمًا ، كَالْجَوَاهِرِ وَشَبَهِهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ قَرْضُهَا ،

(٨) تقدم تخرجه في صفحة ٣٠ .

وَرَدُّ الْمُسْتَقْرِضِ الْقِيَمَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ لَهُ يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ ، وَالْجَوَاهِرُ كَافِيَةٌ فِي الْقِيَمَةِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَجُوزُ قَرْضُهَا ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ يَقْتَضِي رَدَّ الْمِثْلِ ، وَهَذِهِ لَا مِثْلَ لَهَا . وَلَئِنَّهُ لَمْ يَنْتَقِلْ قَرْضُهَا ، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى مَا يُقَالُ الْقَرْضُ فِيهِ ، لِكَوْنِهَا لَيْسَتْ مِنَ التَّرَاقِي ، وَلَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا ، فَجَبَّ إِيقَاؤُهَا عَلَى الْمَنْعِ . وَيُمْكِنُ بِنَاءُ هَذَا الْخِلَافِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْوَاجِبِ فِي بَدَلِ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَإِذَا قُلْنَا : الْوَاجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ . لَمْ يَجْزِ قَرْضُ الْجَوَاهِرِ وَمَا لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا ، لِقَعْدَرِ رَدِّ مِثْلِهَا . وَإِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ رَدُّ الْقِيَمَةِ . جَازَ قَرْضُهَا ؛ لِإِمْكَانِ رَدِّ الْقِيَمَةِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَا .

**فصل : فَأَمَّا بَنُو آدَمَ ، فَقَالَ أَحَدُ : أَكْرَهُ قَرْضَهُمْ . فَيَحْتَمِلُ كَرَاهِيَةَ تَنْزِيهِهِ ، وَيَصِحُّ قَرْضُهُمْ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ جُرَيْجٍ ، وَالْمُزَنِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا ، فَصَحَّ قَرْضُهُ ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ كَرَاهَةَ التَّحْرِيمِ ، فَلَا يَصِحُّ قَرْضُهُمْ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِلْ قَرْضُهُمْ ، وَلَا هُوَ مِنَ التَّرَاقِي . وَيَحْتَمِلُ صِحَّةَ قَرْضِ الْعَبِيدِ دُونَ الْإِمَاءِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنْ يَقْرَضَهُنَّ مِنْ ذَوِي مَحَارِمِهِنَّ ، لِأَنَّ الْمِلْكَ بِالْقَرْضِ ضَعِيفٌ ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ رَدِّهَا / عَلَى ٢٠/٤ وَ الْمُقْرِضِ ، فَلَا يُسْتَبَاحُ بِهِ الْوَطْءُ ، كَالْمِلْكِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَإِذَا لَمْ يُبَحَّ الْوَطْءُ لَمْ يَصِحَّ الْقَرْضُ ، لِعَدَمِ الْقَائِلِ بِالْفَرْقِ ، وَلِأَنَّ الْأُبْضَاعَ مِمَّا يُحْتَاطُ لَهَا ، وَلَوْ أَبْخَنَّا قَرْضَهُنَّ ، أَفْضَى إِلَى أَنَّ الرَّجُلَ يَسْتَقْرِضُ أَمَةً ، فَيَطْوُهَا ثُمَّ يَرُدُّهَا مِنْ يَوْمِهِ ، وَمَتَى اخْتِاجَ إِلَى وَطْئِهَا ، اسْتَقْرِضَهَا فَوَطَّئَهَا ثُمَّ رَدَّهَا ، كَمَا يَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ ، فَيَنْتَفِعُ بِهِ ثُمَّ يَرُدُّهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ نَاقِلٌ لِلْمِلْكِ فَاسْتَوَى فِيهِ الْعَبِيدُ وَالْإِمَاءُ كَسَائِرِ الْعُقُودِ . وَلَا نُسَلِّمُ ضَعْفَ الْمِلْكِ ؛ فَإِنَّهُ مُطْلَقٌ لِسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ ، بِخِلَافِ الْمِلْكِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . وَقَوْلُهُمْ : مَتَى شَاءَ الْمُقْتَرِضُ رَدَّهَا . مَمْنُونٌ ؛ فَإِنَّا إِذَا قُلْنَا : الْوَاجِبُ رَدُّ الْقِيَمَةِ . لَمْ يَمْلِكِ الْمُقْتَرِضُ رَدَّ الْأَمَةِ ، وَإِنَّمَا يَرُدُّ قِيَمَتَهَا ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ ، لَكِنْ مَتَى قَصَدَ الْمُقْتَرِضُ هَذَا لَمْ يَجَلِّ لَهُ فِعْلُهُ ، وَلَا يَصِحُّ اقْتِرَاضُهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَمَةً لِيَطَّأَهَا ثُمَّ يَرُدُّهَا**

بالمُعَابَلَةِ أَوْ بِغَيْبِ فِيهَا ، وَإِنْ وَقَعَ هَذَا بِحُكْمِ الْإِثْقَاقِ ، لَمْ يُنْتَفَعِ الصَّحَّةُ ، كَمَا لَوْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ ، وَكَأَلَوْ أَسْلَمَ جَارِيَةً فِي أُخْرَى مَوْصُوفَةً بِصِفَاتِهَا ، ثُمَّ رَدَّهَا بِغَيْبِهَا عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ . وَلَوْ ثَبَتَ أَنَّ الْقَرْضَ ضَعِيفٌ لَا يُبِيحُ الْوَطْءَ ، لَمْ يُنْتَفَعِ مِنْهُ فِي الْجَوَارِي ، كَالْبَيْعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . وَعَدَمُ الْقَائِلِ بِالْفَرْقِ لَيْسَ بِشَيْءٍ ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوَاضِيْعِهِ . وَعَدَمُ ثَقُلِهِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الْحَيَوَانَاتِ لَمْ يُثْقَلْ قَرْضُهَا ، وَهُوَ جَائِزٌ .

**فصل :** وإذا اقترض ذراهم أو دنانير غير معروفة الوزن ، لم يجز ؛ لأن القرض فيها يوجب رد المثل ، فإذا لم يعرف المثل لم يمكن القضاء . وكذلك لو اقترض مكيلا أو مؤزونا جزافا ، لم يجز ؛ لذلك . ولو قدره بمكيالٍ بعينه ، أو صنجة بعينها ، غير معروفين عند العامة ، لم يجز ؛ لأنه لا يأمن تلف ذلك ، فيتعذر رد المثل ، فأشبهه السلم في مثل ذلك . وقال الإمام أحمد ، في ماء بين قوم ، لهم ثوب في أيام مسماة ، فاحتاج بعضهم إلى أن يستقي في غير ثوبه ، فاستقرض من ثوبه غيره ، يريد عليه بذله في يوم ثوبه : فلا بأس ، وإن كان غير محدود كرهته . فكرهه إذا لم يكن محدودا ؛ لأنه لا يمكنه رد مثله . وإن كانت الدراهم يتعامل بها عددا ، فاستقرض عددا ، رد عددا . وإن استقرض وزنا ، رد وزنا . وهذا قول الحسن ، وابن سيرين ، / والأوزاعي . واستقرض أيوب من حماد بن زيد ذراهم بمكة عددا ، وأعطاه بالبصرة عددا ، لأنه وفاه مثل ما اقترض فيما يتعامل به الناس ، فأشبهه ما لو كانوا يتعاملون بها وزنا . فرد وزنا .

٢٠/٤ ط

**فصل :** ويجب رد المثل في المكيل والموزون . لا تعلم فيه خلافا . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن من أسلف سلفا ، مما يجوز أن يسلف ، فرد عليه مثله ، أن ذلك جائز وأن للمُسْلِفِ أخذ ذلك . ولأن المكيل والموزون يضمن في العصب والإثلاف بمثله . فكذا ههنا . فأما غير المكيل والموزون ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يجب رد قيمته يوم القرض ؛ لأنه لا مثل له ، فيضمنه بقيمته ، كحال الإثلاف والعصب . والثاني ، يجب رد مثله ؛

لأن النبي ﷺ ، استسلف من رجل بكرة ، فرد مثله . ويخالف الإلتلاف ؛ فإنه لا مسامحة فيه ، فوجبت القيمة ، لأنها أحصر ، والقرض أسهل ، ولهذا جازت النسبة فيه فيما فيه الربا ، ويعتبر مثل صفاته تقريرا ، فإن حقيقة المثل إنما توجد في المكيل والموزون . فإن تعدد المثل ، فعليه قيمته يوم تعدد المثل ، لأن القيمة ثبتت في ذمته حينئذ . وإذا قلنا : تجب القيمة . وجبت حين القرض ؛ لأنها حينئذ ثبتت في ذمته .

**فصل :** ويجوز قرض الخبز . ورخص فيه أبو قلابة ومالك . ومنع منه أبو حنيفة . ولنا ، أنه موزون ، فجاز قرضه ، كسائر الموزونات . وإذا أقرضه بالوزن ، ورد مثله بالوزن ، جاز . وإن أخذه عددا ، فردّه عددا ، فقال الشريفي أبو جعفر : فيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يجوز ؛ لأنه موزون ، أشبه سائر الموزونات . والثانية ، يجوز . قال ابن أبي موسى : إذا كان يتحرى أن يكون مثلا بمثل ، فلا يحتاج إلى الوزن ، والوزن أحب إلى . ووجه الجواز ، ما روت عائشة ، رضي الله عنها ، قالت : قلت : يا رسول الله ، إن الجيران يستقرضون الخبز والحميم ، ويردّون زيادة ونقصانا . فقال : « لا بأس ، إن ذلك من مرافق الناس ، لا يراد به الفضل » . ذكره أبو بكر في « الشافعي » بإسناده . وفيه أيضا ، بإسناده عن معاذ ابن جبل ، أنه سئل عن استقراض الخبز والحميم ، فقال : سبحان الله ، إنما هذا من مكارم الأخلاق ، فخذ الكبير وأعط الصغير ، وخذ الصغير وأعط الكبير ، « خيركم أحسنكم قضاء »<sup>(٩)</sup> . سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك . ولأن هذا مما تدعو الحاجة إليه ، ويشق اعتبار الوزن فيه ، وتدخله المسامحة ، فجاز ، كدخول الحمام من غير تقدير أجره ، والركوب في سفينة الملاح ، وأشباه هذا . فإن شرط أن يعطيه أكثر مما أقرضه أو أجود ، أو أعطاه مثل ما أخذ وزاده كسرة ،

(٩) وتقدم تخرج هذا اللفظ من حديث أبي رافع في صفحة ٣٨٨ .

كان ذلك حَرَامًا . وكذلك إن أقرضه صَغيرًا ، قَصَدَ أن يُعْطِيَهُ كَثيرًا ؛ لأنَّ الأصلَ  
تَحْرِيمُ ذلك ، وإنَّما أَيْبَحَ لِمَشَقَّةِ إِمكَانِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ ، فإذا قَصَدَ أو شَرَطَ أو أَفْرَدَتْ  
الرِّيَاذَةُ ، فَقَدْ أَمَكَنَ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَحُرِّمَ بِحُكْمِ الأصلِ ، كما لو فَعَلَ ذلك في غَيْرِهِ .

**فصل :** وكلُّ قَرْضٍ شَرَطَ فِيهِ أن يَزِيدَهُ ، فهو حَرَامٌ ، بغيرِ خِلَافٍ . قال ابنُ  
الْمُنْذِرِ : أَجْمَعُوا على أن الْمُسْلِفَ إذا شَرَطَ على الْمُسْتَسْلِفِ زِيَادَةً أو<sup>(١٠)</sup> هَدِيَّةً ،  
فَأُسْلِفَ على ذلك ، أنْ أَخَذَ الزِّيَادَةَ على ذلك رِبَاً . وقد رَوَى عن أَبِي بِن كَعْبٍ ،  
وابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُمْ نَهَوْا عن قَرْضٍ جَرَّ مَنَفَعَةً . ولأنَّهُ عَقْدُ إِرْفَاقٍ  
وَقَرْبَةٍ ، فإذا شَرَطَ فِيهِ الزِّيَادَةَ أَخْرَجَهُ عن مَوْضُوعِهِ . ولا تَرُقُ بَيْنَ الزِّيَادَةِ فِي الْقَدْرِ  
أو فِي الصَّغْفَةِ ، مِثْلُ أن يُقْرِضَهُ مَكْسُورَةً ، يُعْطِيهِ صِحَاحًا ، أو نَقْدًا ، يُعْطِيهِ خَيْرًا  
مِنْهُ . وإن شَرَطَ أن يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، وَكَانَ لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةً ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ .  
وإن لَمْ يَكُنْ لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةً ، جَازَ . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عن عَلِيٍّ ، وَابنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ  
ابنِ عَلِيٍّ ، وَابنِ الزُّبَيْرِ ، وَابنِ سَيِّرِينَ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بنِ الْأَسْوَدِ ، وَأَبُو بَ  
السُّخْتِيَانِيَّ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ . وَكَرِهَهُ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ ، وَمِثْمُونُ  
ابنِ أَبِي شَيْبَةَ<sup>(١١)</sup> ، وَعَبْدَةُ بنُ أَبِي لُبَابَةَ<sup>(١٢)</sup> ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛  
لأنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي ذَلِكَ زِيَادَةٌ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ على أَنَّ مَنْ شَرَطَ أنْ يَكْتُوبَ لَهَا  
سُفْتَجَةً<sup>(١٣)</sup> لَمْ يَجُزْ ، وَمَعْنَاهُ : اشْتِرَاطُ الْقَضَاءِ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، وَرَوَى عَنْهُ جَوَازُهَا ؛  
لِكَوْنِهَا مَصْلَحَةً لِّهِمَا جَمِيعًا . وَقَالَ عَطَاءٌ : كَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ يَأْخُذُ مِنْ قَوْمٍ

(١٠) في م : ٥ أم .

(١١) ميمون بن أبي شبيب الرقي ، تابعي ، وثقه ابن حبان ، توفي سنة ثلاث وثمانين . تهذيب التهذيب  
٣٨٩/١٠ .

(١٢) عبدة بن أبي لبابة الأسدي ، مولاهم ، نزيل دمشق ، تابعي ، من فقهاء الكوفة . تهذيب التهذيب  
٤٦٦ ، ٤٦١/٦ .

(١٣) السفنجة : أن يعطى مالا لآخر ، وللآخر مال في بلد المعطى ، فيوفيه إياه ثم ، فيستفيد أمن الطريق .



بِمَكَّةَ دَرَاهِمَ ، ثُمَّ يَكْتُبُ لَهُمْ بِهَا إِلَى مُصَنَّبِ بْنِ الزُّبَيْرِ بِالْعِرَاقِ ، فَيَأْخُذُونَهَا مِنْهُ . فُسِّئِلَ  
 عَنْ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، فَلَمْ يَرَّ بِهِ بَأْسًا . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ  
 عَنْ مِثْلِ هَذَا ، فَلَمْ يَرَّ بِهِ بَأْسًا . وَمِمَّنْ لَمْ يَرَّ بِهِ بَأْسًا ابْنُ سِيرِينَ ، وَالتَّحْمِي . رَوَاهُ  
 / كُله سَعِيدٌ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ لِلْوَصِيِّ قَرْضَ مَالِ الْيَتِيمِ فِي بَلَدٍ أُخْرَى لِيَرْبِيعَ خَطَرُ  
 الطَّرِيقِ . وَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَصْلَحَةٌ لِّهِمَا مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَالشَّرْعُ  
 لَا يَرِدُ بِتَحْرِيمِ الْمَصَالِحِ الَّتِي لَا مَضَرَّةَ فِيهَا ، بَلْ بِمَشْرُوعِيَّتِهَا . وَلَأنَّ هَذَا لَيْسَ  
 بِمَنْصُوصٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، فَوَجَبَ إِبْقَاؤُهُ عَلَى الْإِبَاحَةِ .  
 وَإِنْ شَرَطَ فِي الْقَرْضِ أَنْ يُوجِرَهُ دَارَهُ ، أَوْ يَبِيعَهُ شَيْئًا ، أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ الْمُقْرِضَ مَرَّةً  
 أُخْرَى ، لَمْ يَجْزِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ <sup>(١٤)</sup> . وَلَأنَّهُ شَرَطَ غَفْدًا  
 فِي غَفْدٍ ، فَلَمْ يَجْزِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ دَارَهُ بِشَرَطِ أَنْ يَبِيعَهُ الْآخَرُ دَارَهُ . وَإِنْ شَرَطَ أَنْ  
 يُوجِرَهُ دَارَهُ بِأَقَلِّ مِنْ أَجْرَتِهَا ، أَوْ عَلَى أَنْ يَسْتَأْجِرَ دَارَ الْمُقْرِضِ بِأَكْثَرِ مِنْ أَجْرَتِهَا ،  
 أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً ، أَوْ يَعْمَلَ لَهُ عَمَلًا ، كَانَ أَبْلَغَ فِي التَّحْرِيمِ . وَإِنْ فَعَلَ  
 ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ قَبْلَ الْوَفَاءِ ، لَمْ يَقْبَلْهُ ، وَلَمْ يَجْزِ قَبُولُهُ ، إِلَّا أَنْ يُكَافَأَهُ ، أَوْ يُخَسَّبَهُ  
 مِنْ دَيْنِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَيْئًا جَرَّتِ الْعَادَةُ بِهِ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْقَرْضِ ؛ لِمَا رَوَى الْأَثَرُ  
 أَنَّ رَجُلًا كَانَ لَهُ عَلَى سَمَّاكِ عَشْرَ دِرْهَمًا ، فَجَعَلَ يُهْدِي إِلَيْهِ السَّمَكَ وَيُقَوِّمُهُ ،  
 حَتَّى بَلَغَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، فَسَأَلَ ابْنُ عَبَّاسٍ فَقَالَ : أُعْطِلَهُ سَبْعَةَ دَرَاهِمَ <sup>(١٥)</sup> .  
 وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، أَنَّ عَمْرَ أَسْلَفَ أَبِي بَنَ كَعْبٍ عَشْرَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، فَأَهْدَى إِلَيْهِ  
 أَبِي بَنَ كَعْبٍ مِنْ ثَمَرَةِ أَرْضِهِ ، فَرَدَّهَا عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَقْبَلْهَا ، فَأَتَاهُ أَبِي فَقَالَ : لَقَدْ عَلِمَ  
 أَهْلُ الْمَدِينَةِ أَنَّ مِنْ أَطْيَبِهِمْ ثَمَرَةً ، وَأَنَّهُ لَا حَاجَةَ لَنَا ، فِيمَ مَنَعْتَ هَدِيَّتَنَا ؟ ثُمَّ أَهْدَى  
 إِلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ قَبِيلَ . وَعَنْ زُرَّ بَنِ حُبَيْشٍ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي بَنَ كَعْبٍ : إِنِّي أُرِيدُ  
 أَنْ أُسِيرَ إِلَى أَرْضِ الْجِهَادِ إِلَى الْعِرَاقِ . فَقَالَ : إِنَّكَ تَأْتِي أَرْضًا فَاشْرَ فِيهَا الرُّبَا ، فَإِنْ

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٤ .

(١٥) أخرجه البيهقي ، في : باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٥٠/٥ .

أَقْرَضْتُ رَجُلًا قَرْضًا ، فَأَتَاكَ بِقَرْضِكَ وَمَعَهُ هَدِيَّةٌ ، فَأَقْبَضَ قَرْضَكَ ، وَارْزُدْ عَلَيْهِ هَدِيَّتَهُ . رَوَاهُمَا الْأَثَرُ<sup>(١٧)</sup> . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ<sup>(١٨)</sup> ، عَنْ أَبِي بَرْدَةَ ، عَنْ أَبِي مُوسَى ، قَالَ : قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ ، فَلَقِيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَلَامٍ . وَذَكَرَ حَدِيثًا . وَفِيهِ : ثُمَّ قَالَ لِي : إِنَّكَ بَأْزَرُ فِيهَا الرَّبَا فَاشْرِ ، فَإِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ ، فَأَهْدِي إِلَيْكَ جِمْلَ يَتْنٍ ، أَوْ جِمْلَ شَعِيرٍ ، أَوْ جِمْلَ قَتٍّ ، فَلَا تُأْخُذْهُ ، فَإِنَّهُ رَبَا . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : وَلَوْ أَقْرَضَهُ قَرْضًا ، ثُمَّ اسْتَعْمَلَهُ / عَمَلًا ، لَمْ يَكُنْ لِيَسْتَعْمِلْهُ مِثْلَهُ قَبْلَ الْقَرْضِ ، كَانَ قَرْضًا جَرَّ مَنَفْعَةً . وَلَوْ اسْتَصْأَفَ غَرِيمَهُ ، وَلَمْ تَكُنِ الْعَادَةُ جَرَتْ بَيْنَهُمَا بِذَلِكَ ، حَسَبَ لَهُ مَا أَكَلَهُ ، لَمَا رَوَى ابْنُ مَاجَهٍ ، فِي « سُنَنِهِ »<sup>(١٩)</sup> ، عَنْ أَنَسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا ، فَأَهْدِي إِلَيْهِ ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّائِيَةِ ، فَلَا يَرْكَبُهَا ، وَلَا يَقْبَلُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى يَتْنُهُ وَيَتْنُهُ قَبْلَ ذَلِكَ » . وَهَذَا كُلُّهُ فِي مُدَّةِ الْقَرْضِ ، فَأَمَّا بَعْدَ الْوَفَاءِ ، فَهُوَ كَالزِّيَادَةِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، عَلَى مَا سَنَدُّكَهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

**فصل :** فَإِنْ أَقْرَضَهُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، فَقَضَاهُ خَيْرًا مِنْهُ فِي الْقَدْرِ ، أَوِ الصَّفَةِ ، أَوْ دُونِهِ ، بِرِضَاهَا ، جَازٍ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَتَبَ لَهُ بِهَا سَفْتَجَةً ، أَوْ قَضَاهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، جَازٍ . وَرَخَّصَ فِي ذَلِكَ ابْنُ عَمَرَ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالتَّحِيْمِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَكْحُولٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ قَضَاهُ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ زَادَهُ زِيَادَةً بَعْدَ الْوَفَاءِ مِنْ غَيْرِ مُوَاطَّاةٍ ، فَعَلِيَ رِوَايَتَيْنِ . وَرَوَى عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ يَأْخُذُ مِثْلَ قَرْضِهِ ، وَلَا يَأْخُذُ فَضْلًا ، لِأَنَّهُ إِذَا أَخَذَ فَضْلًا كَانَ قَرْضًا جَرَّ مَنَفْعَةً . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بِكَرٍّ ، فَرَدَّ خَيْرًا مِنْهُ . وَقَالَ : « خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً » . مُتَّفَقٌ

(١٦) وَأَخْرَجَهُمَا الْبَيْهَقِيُّ ، فِي الْبَابِ السَّابِقِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٣٤٩/٥ ، ٣٥٠ .

(١٧) فِي : بَابِ مَنَاقِبِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ ، مِنْ كِتَابِ مَنَاقِبِ الْأَنْصَارِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤٧/٥ .

(١٨) فِي : بَابِ الْقَرْضِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ٨١٣/٢ .

عليه<sup>(١)</sup> . وللبخاري : « أَفْضَلُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً » . ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض ، ولا وسيلة إليه ، ولا إلى استيفاء دينه ، فحلت ، كما لو لم يكن قرض . وقال ابن أبي موسى : إذا زاده بعد الوفاء ، فعاد المستقرض بعد ذلك يلتبس منه قرضاً ثانياً ، ففعل ، لم يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه ، فإن أخذ زيادة ، أو أجود مما أعطاه ، كان حراماً ، قولاً واحداً . وإن كان الرجل معروفاً بحسن القضاء ، لم يكره إقرضه . وقال القاضي : فيه وجه آخر ، أنه يكره ؛ لأنه يطمع في حسن عاقبته . وهذا غير صحيح ؛ فإن النبي ﷺ كان معروفاً بحسن القضاء ، فهل يسوغ لأحد أن يقول : إن إقرضه مكروه . ولأن المعروف بحسن القضاء خير الناس وأفضلهم ، وهو أولى الناس بقضاء حاجته ، وإجابة / مسأله ، وتفريع كرتيه ، فلا يجوز أن يكون ذلك مكروهاً ، وإنما يمتنع من الزيادة المشروطة . ولو أقرضه مكسرة ، فجاءه مكانها بصحاح بغير شرط ، جاز . وإن جاءه بصحاح أقل منها ، فأخذها بجميع حقّه ، لم يجز ، قولاً واحداً ؛ لأن ذلك معاوضة للتقدي بأقل منه ، فكان رباً .

٢٢/٤ ط

**فصل :** وإن شرط في القرض أن يؤفيه أنقص مما أقرضه ، وكان ذلك مما يجزى فيه الربا ، لم يجز ؛ لإفضائه إلى قوات الممائلة فيما هي شرط فيه . وإن كان في غيره ، لم يجز أيضاً . وهو أخذ الوجهين لأصحاب الشافعي ، وفي الوجه الآخر ، يجوز ؛ لأن القرض جليل للرفق بالمستقرض ، وشرط التقصان لا يخرجُه عن موضوعه ، بخلاف الزيادة . ولنا ، أن القرض يقتضي المثل ، فشرط التقصان يخالف مقتضاه . فلم يجز ، كشرط الزيادة .

**فصل :** ولو أقرض من رجل نصف دينار ، فدفع إليه ديناراً صحيحاً ، وقال : نصفه قضاءً ، ونصفه وديعة عندك ، أو سلماً في شيء ، صح . وإن امتنع المقرض

من قَبُولِهِ ، فله ذلك ؛ لأنَّ عليه في الشَّرِكَةِ ضَرَرًا . ولو اشْتَرَى بالتَّصْنِيفِ الثَّانِي مِنَ الدَّيْنَارِ سِلْعَةً ، جَازَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عَنْ مُشَارَطَةٍ ، فَقَالَ : أَقْضِيكَ صَحِيحًا بِشَرْطِ أَنْ آخُذَ مِنْكَ بِنَصْفِهِ الْبَاقِيَ قَمِيصًا . فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ صَحِيحًا إِلَّا لِيُعْطِيَهُ بِالتَّصْنِيفِ الْبَاقِيَ فَضْلًا مَا بَيْنَ الصَّحِيحِ وَالْمَكْسُورِ مِنَ التَّصْنِيفِ الْمَقْضَى .  
ولو لم يكن شرطًا ، جَازَ . فَإِنْ تَرَكَ التَّصْنِيفَ الْآخَرَ عِنْدَهُ وَدِيْعَةً ، جَازَ ، وَكَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى كَسْرِهِ ، كَسَرَاهُ . فَإِنْ اخْتَلَفَا ، لَمْ يُجْبَرْ أَحَدُهُمَا عَلَى كَسْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ قِيَمَتُهُ .

**فصل :** ولو أَقْلَسَ غَرِيمُهُ ، فَأَقْرَضَهُ أَلْفًا ، لِيُؤْفِقَهُ كُلَّ شَهْرٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اتَّفَعَ بِاسْتِيفَاءِ مَا هُوَ مُسْتَجِقٌّ لَهُ . ولو كَانَ لَهُ عَلَيْهِ حِنْطَةٌ . فَأَقْرَضَهُ مَا يَشْتَرِي بِهِ حِنْطَةً يُؤْفِقُهُ لِيَأْهَا ، لَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا ؛ لِذَلِكَ . ولو أَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَبْعَثَ إِلَى عِيَالِهِ نَفَقَةً ، فَأَقْرَضَهُ رَجُلًا ، عَلَى أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى عِيَالِهِ . فَلَا بَأْسَ ، إِذَا لَمْ يَأْخُذْ عَلَيْهَا شَيْئًا . ولو أَقْرَضَ أَكَاوَرَهُ<sup>(٢٠)</sup> مَا يَشْتَرِي بِهِ بَقَرًا يَعْمَلُ عَلَيْهَا فِي أَرْضِهِ ، أَوْ بَذْرًا يَنْذُرُهُ فِيهَا ، فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْقَرْضِ ، لَمْ يَجْزَ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ ، فَأَشْبَهَ شَرَطَ الزَّيَادَةِ . / وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرَطًا ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ جَرَّ مَنْفَعَةً . قَالَ :  
ولو قَالَ : أَقْرِضْنِي أَلْفًا ، وَادْفَعْ إِلَيَّ أَرْضَكَ أَزْرَعُهَا بِالثَّلْثِ . كَانَ عَجِيبًا . وَالْأَوَّلَى جَوَازُ ذَلِكَ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهِ ، وَالْمُسْتَغْنَى عَنْهُ إِنَّمَا يَقْصِدُ نَفْعَ نَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ انْتِفَاعُ الْمُقْرِضِ ضَمِيمًا ، فَأَشْبَهَ أَخَذَ السُّفْتَجَةِ بِهِ ، وَإِيفَاءَهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، وَلِأَنَّهُ مَصْلَحَةٌ لِهَاجِمَيْهَا ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا .

٢٣/٤ د

**فصل :** قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ أَقْرَضَ مِنْ رَجُلٍ دَرَاهِمَ ، وَاتَّفَعَ بِهَا مِنْهُ شَيْئًا ، فَخَرَجَتْ زُيُوفًا ؛ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ . يَعْنِي لَا يَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِبَدْلِ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهَا دَرَاهِمُهُ ، فَعَيَّبَهَا عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا لَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي بَدْلُ

ما أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ بِصِفَتِهِ زُيُوفًا . وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ فِيمَا إِذَا بَاعَهُ السَّلْعَةَ بِهَا وَهُوَ يَعْلَمُ  
عَيْبَهَا ؛ فَأَمَّا إِنْ بَاعَهُ فِي ذِمَّتِهِ بِدَرَاهِمَ ، ثُمَّ قَبَضَ هَذِهِ بَدَلًا عَنْهَا غَيْرَ عَالِمٍ بِهَا ، فَيَتَبَيَّنُ  
أَنْ يَجِبَ لَهُ دَرَاهِمُ حَالِيَةً مِنَ الْعَيْبِ ، وَيُرَدُّ هَذِهِ عَلَيْهِ ، وَلِلْمُسْتَقْرِى رَدُّهَا عَلَى الْبَائِعِ ،  
وَفَاءٌ عَنِ الْقَرْضِ ، وَيَتَقَيَّ الثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِنْ حَسَبَهَا عَلَى الْبَائِعِ وَفَاءً عَنِ الْقَرْضِ ،  
وَوَفَاءُ الثَّمَنِ جَيِّدًا ، جَازَ . قَالَ : وَلَوْ أَقْرَضَ رَجُلًا دَرَاهِمَ ، وَقَالَ : إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ  
فِي حِلٍّ . كَانَتْ وَصِيَّةً . وَإِنْ قَالَ : إِنْ مِتُّ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ . لَمْ يَصِحَّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ  
هَذَا إِثْرَاءٌ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ ، وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ عَلَى الشَّرْطِ ، وَالْأَوَّلُ وَصِيَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ  
عَلَّقَ ذَلِكَ عَلَى مَوْتِ نَفْسِهِ ، وَالْوَصِيَّةُ جَائِزَةٌ . قَالَ : وَلَوْ أَقْرَضَهُ تِسْعِينَ دِينَارًا  
بِمِائَةِ عَدَدًا وَالْوَزْنَ وَاحِدٌ ، وَكَانَتْ لَا تَنْفَقُ فِي مَكَانٍ إِلَّا بِالْوَزْنِ ، جَازَ . وَإِنْ كَانَتْ  
تَنْفَقُ بِرُغُوسِهَا ، فَلَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ تَنْفَقُ فِي مَكَانٍ بِرُغُوسِهَا ، كَانَ ذَلِكَ  
زِيَادَةً ، لِأَنَّ التَّسْعِينَ مِنَ الْمِائَةِ تَقُومُ مَقَامَ التَّسْعِينَ الَّتِي أَقْرَضَهُ إِيَّاهَا ، وَيَسْتَفْضِلُ  
عَشْرَةً ، وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الزِّيَادَةِ ، وَإِذَا كَانَتْ لَا تَنْفَقُ إِلَّا بِالْوَزْنِ ، فَلَا زِيَادَةَ فِيهَا  
وَإِنْ كَثُرَ عَدَدُهَا . قَالَ : وَلَوْ قَالَ : أَقْرَضْتُ لِي مِنْ فَلَانٍ مِائَةً ، وَلِكْ عَشْرَةً . فَلَا  
بَأْسَ ، وَلَوْ قَالَ : اكْفُلْ عَنِّي وَلِكْ أَلْفَ . لَمْ يَجُزْ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَقْرَضْتُ لِي  
وَلِكْ عَشْرَةً . جُعِلَ عَلَى فِعْلِ مُبَاحٍ ، فَجَازَتْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : ابْنِي لِي هَذَا الْحَاطِطَ  
وَلِكْ عَشْرَةً . وَأَمَّا الْكَفَالَةُ ، فَإِنَّ الْكَفِيلَ يُلْزَمُهُ الدَّيْنُ ، فَإِذَا أَذَاهُ وَجَبَ لَهُ عَلَى  
الْمَكْفُولِ عَنْهُ ، / فَصَارَ كَالْقَرْضِ ، فَإِذَا أَخَذَ عِوَضًا صَارَ الْقَرْضُ جَارًا لِلْمَنْفَعَةِ ،  
فَلَمْ يَجُزْ .

ط ٢٣/٤

**فصل :** قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُسْتَقْرِى يَرُدُّ الْيَثْلَ فِي الْيَثْلِيَّاتِ ، سِوَاءِ رَخَصَ سِعْرُهُ  
أَوْ غَلَا ، أَوْ كَانَ بِحَالِهِ . وَلَوْ كَانَ مَا أَقْرَضَهُ مَوْجُودًا بِعَيْنِهِ ، فَرَدَّهُ مِنْ غَيْرِ عَيْبٍ يَخْدُثُ  
فِيهِ ، لَرِمَ قَبُولُهُ ، سِوَاءِ تَغْيِيرِ سِعْرِهِ أَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ . وَإِنْ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ ، لَمْ يُلْزَمْهُ قَبُولُهُ .  
وَإِنْ كَانَ الْقَرْضُ فُلُوسًا أَوْ مُكْسَرَةً ، فَحَرَمَهَا السُّلْطَانُ ، وَثَرَكَبَ الْمُعَامَلَةَ بِهَا ، كَانَ  
لِلْمَقْرِضِ قِيَمَتُهَا ، وَلَمْ يُلْزَمْهُ قَبُولُهَا ، سِوَاءِ كَانَتْ قَائِمَةً فِي يَدِهِ أَوْ اسْتَهْلَكَهَا ؛ لِأَنَّهَا  
تُعَيِّنَتْ فِي مِلْكِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الدَّرَاهِمِ الْمُكْسَرَةِ ، وَقَالَ : يَقُومُهَا كَمَا تَسَاوَى

يَوْمَ أَخَذَهَا ؟ ثُمَّ يُعْطِيهِ ، وَسَوَاءٌ تَقْصَتْ قِيَمَتُهَا قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا إِذَا اتَّفَقَ النَّاسُ عَلَى تَرْكِهَا ، فَأَمَّا إِنْ تَعَامَلُوا بِهَا مَعَ تَحْرِيمِ السُّلْطَانِ لَهَا ، لَزِمَ أَخْذُهَا . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُ إِلَّا مِثْلُ مَا أَقْرَضَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِغَيْبٍ حَدَّثَ فِيهَا ، فَجَرَى مَجْرَى نَقْصِ سِعْرِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ تَحْرِيمَ السُّلْطَانِ لَهَا مَنَعَ إِنْفَاقَهَا ، وَأَبْطَلَ مَالِيَّتَهَا ، فَأَشْبَهَ كَسْرَهَا ، أَوْ تَلَفَ أَجْزَائِهَا ، وَأَمَّا رُخْصُ السَّعْرِ فَلَا يَمْنَعُ رَدَّهَا ، سَوَاءً كَانَ كَثِيرًا ، مِثْلَ أَنْ كَانَتْ عَشْرَةُ يَدَانِيقٍ ، فَصَارَتْ عِشْرِينَ يَدَانِيقَ<sup>(٢١)</sup> ، أَوْ قَلِيلًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدُثْ فِيهَا شَيْءٌ ، إِنَّمَا تَغَيَّرَ السَّعْرُ ، فَأَشْبَهَ الْجِنَاطَةَ إِذَا رُخِّصَتْ أَوْ غُلَّتْ .

**فصل :** وَإِذَا أَقْرَضَهُ مَا لِحَمْلِهِ مُؤْتَةً ، ثُمَّ طَالَ بِيَمِثْلِهِ يَبْلَدٌ آخَرَ ، لَمْ يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ حَمْلُهُ لَهُ إِلَى ذَلِكَ الْبَلَدِ . فَإِنْ طَالَ بِالْقِيَمَةِ لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُؤْتَةَ لِحَمْلِهَا . فَإِنْ تَبَرَّعَ الْمُسْتَقْرِضُ بِدَفْعِ الْمِثْلِ ، وَأَبَى الْمُقْرِضُ قَبُولَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي قَبْضِهِ ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا احتَاجَ إِلَى حَمْلِهِ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي أَقْرَضَهُ فِيهِ ، وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِقِيَمَةِ ذَلِكَ فِي الْبَلَدِ الَّذِي أَقْرَضَهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ الْمَكَانُ الَّذِي يَجِبُ التَّسْلِيمُ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ الْقَرْضُ أَثْمَانًا ، أَوْ مَالًا مُؤْتَةً فِي حَمْلِهِ ، وَطَالَ بِيَمِثْلِهِ ، وَهِيَ بِلَدٌ آخَرَ ، لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ إِلَيْهِ فِي هَذَا الْبَلَدِ وَغَيْرِهِ وَاحِدٌ .

**فصل :** وَإِنْ أَقْرَضَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا حُمْرًا ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا . بَطَلَ الْقَرْضُ . وَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُقْرِضِ شَيْءٌ ، سَوَاءً كَانَ هُوَ الْمُسْلِمُ أَوِ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ حُمْرٌ ، لِإِعْدَمِ مَالِيَّتِهَا ، وَلَا يَجِبُ بَدْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا قِيَمَةَ لَهَا ، وَلِذَلِكَ / لَا يَضْمَنُهَا إِذَا أَتْلَفَهَا . وَإِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ الْآخَرُ لَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ ، لِذَلِكَ .

و ٢٤/٤

(٢١) الدانق : سدس الدرهم .

## كتاب الرهن

الرَّهْنُ فِي اللَّعَةِ: الثَّبُوتُ وَالْدَوَامُ. يُقَالُ: مَاءٌ رَاهِنٌ. أَيْ رَاكِدٌ. وَبِنِعْمَةِ رَاهِنَةٍ. أَيْ ثَابِتَةٍ دَائِمَةٍ. وَقِيلَ: هُوَ مِنَ الْخَبْسِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كُلُّ أَمْرٍ إِذَا مَا كَسَبَ رَهِيْنٌ﴾<sup>(١)</sup>. وَقَالَ: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ﴾<sup>(٢)</sup>. وَقَالَ الشَّاعِرُ:  
وَفَارَقْتُكَ بِرَهْنٍ لَا فَكَاكَ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَاضْحَى الرَّهْنُ قَدْ غَلِقَا<sup>(٣)</sup>  
شَبَّهُ لُزُومَ قَلْبِهِ لَهَا، وَاجْتِبَاسَهُ عِنْدَهَا، لِشِدَّةِ وَجْدِهِ بِهَا، بِالرَّهْنِ الَّذِي يَلْزُمُهُ الْمُرْتَهِنُ، فَيُقْبِيهِ عِنْدَهُ، وَلَا يُفَارِقُهُ. وَغَلِقَ الرَّهْنُ: اسْتِحْقَاقُ الْمُرْتَهِنِ إِيَّاهُ، لِعَجْزِ الرَّاهِنِ عَنْ فَكَاكِهِ. وَالرَّهْنُ فِي الشَّرْعِ: الْمَالُ الَّذِي يُجْعَلُ وَثِيقَةً بِالَّذِينَ لَيْسَتْوَفَى مِنْ تَعْيْنِهِ إِنْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ. وَهُوَ جَائِزٌ. بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنُ مَقْبُوضَةً﴾. وَتَقْرَأُ: ﴿فَرِهَانٌ﴾<sup>(٤)</sup>. وَالرَّهَانُ: جَمْعُ رَهْنٍ، وَالرَّهْنُ: جَمْعُ الْجَمْعِ. قَالَ الْفَرَّاءُ<sup>(٥)</sup>. وَقَالَ الرَّجَّاحُ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ جَمْعُ رَهْنٍ، مِثْلَ سَقْفٍ وَسَقْفٍ. وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَرَوَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا، وَرَهْنَهُ دِرْعَةً. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٦)</sup>. وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ

(١) سورة الطور ٢١ .

(٢) سورة المدثر ٣٨ .

(٣) البيت لزهر بن أبي سلمى ، وهو في شرح ديوانه ٣٣ .  
وإلى النسخ : « فارقتك » . دون الواو .

(٤) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٥) في معاني القرآن ١/١٨٨ .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٥ .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الظَّهْرُ يَرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَلَبَنُ الدَّرِّ يَشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَعَلَى الذِّي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ » .  
 رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٧) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » (٨) . وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ ، فَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الرَّهْنِ فِي الْجُمْلَةِ .  
**فصل** : وَيَجُوزُ الرَّهْنُ فِي الْحَضَرِ ، كَمَا يَجُوزُ فِي السَّفَرِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي ذَلِكَ ، إِلَّا مُجَاهِدًا ، قَالَ : لَيْسَ الرَّهْنُ إِلَّا فِي السَّفَرِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ السَّفَرَ فِي الرَّهْنِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا ، وَرَهْنَهُ ذِرْعَهُ ، وَكَانَا بِالْمَدِينَةِ . وَلَا تَهَا وَثِيقَةٌ تُجُوزُ فِي / السَّفَرِ ، فَجَازَتْ فِي الْحَضَرِ ، كَالضَّمَانِ . فَأَمَّا ذِكْرُ السَّفَرِ ، فَإِنَّهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ ؛ لِكَوْنِ الْكَاتِبِ يُعَدُّ فِي السَّفَرِ غَالِبًا ، وَهَذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَدَمَ الْكَاتِبِ ، وَهُوَ مَذْكُورٌ مَعَهُ أَيْضًا .

٢٤/٤ ط

**فصل** : وَالرَّهْنُ غَيْرُ وَاجِبٍ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِالذِّمَنِ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَالضَّمَانِ وَالْكِفَايَةِ . وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . إِرْشَادٌ لَنَا لَا إِبْجَابَ عَلَيْنَا ، بِذَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ آمِنَ بَعْضُكُم بِبَعْضٍ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ . وَلَآئِهْ أَمَرَ بِهِ عِنْدَ إِعْوَازِ (٩) الْكِتَابَةِ ، وَالْكِتَابَةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، فَكَذَلِكَ بَدَّلَهَا .

**فصل** : وَلَا يَخْلُو الرَّهْنُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ، أَحَدُهَا ، أَنْ يَقَعَ بَعْدَ الْحَقِّ ، فَيَصِحُّ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّهُ ذِمِّيٌّ ثَابِتٌ تَدْعُو الْحَاجَّةُ إِلَى (١٠) اخْتِذِ الْوَيْقَةَ بِهِ ، فَجَازَ أَخْذُهَا بِهِ

(٧) في : باب الرهن مركوب ومخلوب ، من كتاب الرهن . صحيح البخاري ١٨٧/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرهن ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٣٥٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الانتفاع بالرهن ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٩/٥ . وابن ماجه في : باب الرهن مركوب ومخلوب ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٨/٢ ، ٤٧٢ . (٨) أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا يغلُق الرهن ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما لا يجوز من غلق الرهن ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٧٢٨/٢ . والبيهقي في : باب ما روى في غلق الرهن ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٤٤/٦ .

(٩) في النسخ : إعواد .

(١٠) سقط من : م .



كَالضَّمَانِ ، وَلَأنَّ اللهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . فَجَعَلَهُ بَدَلًا عَنِ الْكِتَابَةِ ، فَيَكُونُ فِي مَحَلِّهَا ، وَمَحَلُّهَا بَعْدَ وَجُوبِ الْحَقِّ ، وَفِي الْآيَةِ مَا يُدَلُّ عَلَى ذَلِكَ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : ﴿ إِذَا عَادَيْتُمْ بِذَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ . فَجَعَلَهُ جَزَاءً لِلْمُدَايَنَةِ مَذْكُورًا بَعْدَهَا بِغَاءِ التَّعْقِيبِ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنَّ يَمَعَ الرُّهْنُ مَعَ الْعَقْدِ الْمُوجِبِ لِلذَّيْنِ ، فَيَقُولُ : بِعَثْكَ ثَوْبِي هَذَا بِعَشْرَةِ إِلَى شَهْرٍ <sup>(١١)</sup> ، تَرَهَّنْتَنِي بِهَا عَبْدُكَ سَعْدًا . فَيَقُولُ : قَبِلْتُ ذَلِكَ . فَيَصِحُّ أَيْضًا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ثُبُوتِهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْقِدْهُ مَعَ ثُبُوتِ الْحَقِّ ، وَيَشْتَرِطُ فِيهِ ، لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ الْإِزَامِ الْمُشْتَرِي عَقْدُهُ ، وَكَانَتِ الْخَيْرَةُ إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَنْدَلُّهُ ، فَتَقُوتُ الْوَيْقَةُ بِالْحَقِّ . الْحَالُ الثَّالِثُ ، أَنَّ يَرَهْنَهُ قَبْلَ الْحَقِّ ، فَيَقُولُ : رَهَنْتُكَ عَبْدِي هَذَا بِعَشْرَةِ تُقْرِضُنِيهَا . فَلَا يَصِحُّ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي . وَذَكَرَ الْقَاضِي : أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَصِحُّ . فَمَتَى قَالَ : رَهَنْتُكَ ثَوْبِي هَذَا بِعَشْرَةِ تُقْرِضُنِيهَا غَدًا . وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ ، ثُمَّ أَقْرَضَهُ الدَّرَاهِمَ ، لَزِمَ الرُّهْنُ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِحَقِّ ، فَجَازَ عَقْدُهَا قَبْلَ وَجُوبِهِ ، كَالضَّمَانِ ، أَوْ فَجَازَ اتِّعَادُهَا عَلَى شَيْءٍ يَحْدُثُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، كَضَمَانِ الذَّلِكِ . / وَلَنَا ، أَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِحَقِّ لَا يَلْزَمُ قَبْلَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ قَبْلَهُ كَالشَّهَادَةِ ، وَلَأنَّ الرُّهْنَ تَابِعٌ لِلْحَقِّ ، فَلَا يَسْبِقُهُ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَالثَّمَنُ لَا يَتَقَدَّمُ الْبَيْعَ . وَأَمَّا الضَّمَانُ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْتَعَ صِحَّتُهُ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الضَّمَانَ الْإِزَامُ مَالٌ تَبَرُّعًا بِالْقَوْلِ ، فَجَازَ مِنْ غَيْرِ حَقِّ ثَابِتٍ ، كَالنَّذْرِ ، بِخِلَافِ الرُّهْنِ .

٢٥/٤ ر

٧٨٤ - مسألة ؛ قَالَ : ( وَلَا يَصِحُّ الرُّهْنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضًا مِنْ جَانِبِ الْأَمْرِ )

يَعْنِي لَا يَلْزَمُ الرُّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ بَعْضُ

(١١) فِي ١ : ١ شَهْرَيْنِ .

أَصْحَابَنَا : مَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مُزَوَّنًا ، لَا يَلْزَمُ رَهْنُهُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَفِيمَا عَدَاهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ . وَالْأُخْرَى ، يَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، كَالْبَيْعِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ الْمُيْمُونِيِّ . وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَى الْمَكِيلِ وَالْمُزَوَّنِ خَاصَّةً . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ مَعَ عُمُومِهِ ، قَدْ اتَّبَعَهُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ التَّعْجِيمِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَ مَا يَنْقَلُ ، فَقَبْضُهُ أَخْذُهُ إِثْمًا مِنْ رَاهِنِهِ مَنْقُولًا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَنْقَلُ ، كَالدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ ، فَقَبْضُهُ بِتَحْلِيلَةٍ رَاهِنِهِ يَتْنَهُ وَيَتْنُهُ <sup>(١)</sup> . <sup>(٢)</sup> وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي الدَّارِ وَالْبَجَارَةِ إِذَا رَدَّهَا إِلَى الرَّاهِنِ : لَمْ يَكُنْ رَهْنًا فِي الْحَالِ . وَهَذَا كَقَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَلْزَمُ الرَّهْنُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَلْزَمُ بِالْقَبْضِ ، فَلَزِمَ قَبْلَهُ ، كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ قَرِهْنٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . وَصَفَهَا بِكَوْنِهَا مَقْبُوضَةً ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ إِذَا فُاقَ يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ ، فَاتَّفَقَ إِلَى الْقَبْضِ ، كَالْقَرْضِ ، وَلِأَنَّهُ رَهْنٌ لَمْ يُقْبَضْ ، فَلَا يَلْزَمُ إِقْبَاضُهُ ، كَالْوَلَدِ الرَّاهِنِ ، وَلَا يَشِبُّهُ الْبَيْعُ ، فَإِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ ، وَلَيْسَ بِإِذَا فُاقَ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ » . يَعْنِي أَنَّ الرَّاهِنَ الَّذِي يَرَهْنُ وَيَقْبِضُ ، يَكُونُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، وَهُوَ الْحُرُّ الْمُكَلَّفُ الرَّشِيدُ ، وَلَا يَكُونُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ فَلَاسٍ ، وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي حَالِ رَهْنِهِ وَإِقْبَاضِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَالتَّسْلِيمَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ إِلَى اخْتِيَارِ الرَّاهِنِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ اخْتِيَارٌ صَحِيحٌ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ تَصَرُّفٍ فِي الْمَالِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ ، كَالْبَيْعِ . فَإِنْ جُنَّ أَحَدُ الْمُتَرَاهِنَيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ مَاتَ ، لَمْ يَنْطَلِقِ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُؤَوَّلُ إِلَى الزُّوْمِ ، فَلَمْ يَنْطَلِقْ بِجُنُونِ أَحَدِ الْمُتَرَاهِنَيْنِ أَوْ مَوْتِهِ ، كَالْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ الْخِيَارُ ، وَيَقُومُ وَلِيُّ الْمَجْنُونِ مَقَامَهُ ، فَإِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ الرَّاهِنَ ، وَكَانَ الْحَطُّ فِي التَّقْبِضِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فِي بَيْعٍ يَسْتَضِيرُّ بِفَسْخِهِ وَنَحْوِهِ ، أَقْبَضَهُ . وَإِنْ كَانَ الْحَطُّ فِي

ط ٢٥/٤

(١) فِي ١ : وَبَيْنَ مَرَهْنَةٍ .

(٢) ٢ - ٢ : فِي ٢ : وَقَالَ .

تركه ، لم يجوز له تقييضه . وإن كان المَجْنُونُ المرْتَهِنَ ، قَبْضُهُ وَلَيْهِ إِنْ اخْتَارَ الرَّاهِنُ ، وَإِنْ اِمْتَنَعَ لَمْ يُجِبْ . وَإِذَا مَاتَ ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي الْقَبْضِ . فَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ ، لَمْ يَلْزَمْ وَرَثَتُهُ تَقْيِيزُهُ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ الرَّاهِنِ ، وَلَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَيِّتِ ذَيْنَ سِوَى هَذَا الدَّيْنِ ، فَأَحَبُّ الْوَرْتَةِ تَقْيِيزُ الرَّهْنِ ، جَازَ . وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ سِوَاهُ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَارِثِ تَخْصِيسُ الْمُرْتَهَنِ بِالرَّهْنِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ لَهُمْ ذَلِكَ ، أَخَذًا مِمَّا نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ وَأَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ أَفْلَسَ ، فَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغُرْمَاءِ . وَلَمْ يُعْتَبَرْ وُجُودُ الْقَبْضِ بَعْدَ الْمَوْتِ أَوْ قَبْلَهُ . وَهَذَا لَا يُعَارِضُ مَا نَقَلَهُ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ ؛ لِأَنَّهُ خَاصٌّ وَهَذَا عَامٌّ ، وَالْاِسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَضْعُفُ جِدًّا لِئَنذَرْتَهَا ، فَكَيْفَ يُعَارِضُ بِهِ الْخَاصُّ ! لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْحُكْمُ مَبْنِيًّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا الْقَبْضُ فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَيَكُونُ الرَّهْنُ قَدْ لَزِمَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَوَجَبَ تَقْيِيزُهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، فَكَذَلِكَ عَلَى وَارِثِهِ . وَيَخْتَصُّ هَذَا<sup>(٣)</sup> بِمَا عَدَا الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَأَمَّا مَا لَمْ يَلْزَمْ الرَّهْنُ فِيهِ ، فَلَيْسَ لِلْوَرْتَةِ تَقْيِيزُهُ ؛ لِأَنَّ الْغُرْمَاءَ تَعَلَّقَتْ دُيُونُهُمْ بِالْثَرَكَةِ قَبْلَ لُزُومِ حَقِّهِ فِي الرَّهْنِ ، فَلَمْ يَجَزْ تَخْصِيسُهُ بِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الرَّاهِنُ ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا : إِنْ لِلْوَرْتَةِ التَّصَرُّفُ فِي الثَّرَكَةِ ، وَوَفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ . فَإِنْ قِيلَ : فَمَا الْفَائِدَةُ فِي الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يَخْتَصَّ بِهِ الْمُرْتَهِنُ ؟ قُلْنَا : فَإِنَّدُهُ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرْضَى الْغُرْمَاءُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، فَيَتِمَّ الرَّهْنُ . وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ مَا قَبْلَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ وَمَا بَعْدَهُ ؛ لَكُنْ الْإِذْنُ يَتَطَلَّلُ بِالْمَجْنُونِ وَالْمَوْتِ وَالْإِغْمَاءِ وَالْحَجَرِ .

**فصل : ولو حُجِرَ عَلَى الرَّاهِنِ لَفَلَسَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَسْلِيمُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ**

(٣) سقط من : م .

تخصيصاً للمُرْتَهِن بِعَيْنِهِ ، وليس له تخصيصُ بعضِ غُرَمَائِهِ . / وإن حُجِرَ عليه لِسَفَهٍ ، فحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ زَالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ ، على ما أَسْلَفْنَاهُ . وإن أُغْمِيَ عليه ، لم يَكُنْ لِلْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرُّهْنِ ، وليس لأحدٍ تَقْيِيضُهُ ؛ لأنَّ الْمُغْمَى عليه لا وَلَايَةَ عليه . وإن أُغْمِيَ على المُرْتَهِنِ ، لم يَكُنْ لأحدٍ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ فِي قَبْضِ الرُّهْنِ أَيْضًا . والنَّظَرُ إِفَاقَتُهُ ، وإن عَرَسَ<sup>(٤)</sup> ، وكانت له كِتَابَةٌ مَفْهُومَةٌ ، أو إِشَارَةٌ مَعْلُومَةٌ<sup>(٥)</sup> ، فحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُتَكَلِّمِينَ ، إن أُذِنَ فِي الْقَبْضِ جَازًا ، وإلَّا فلا . وإن لم تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ولا كِتَابَتُهُ ، لم يَجْزِ الْقَبْضُ . وإن كان أحدٌ هؤلاء قد أُذِنَ فِي الْقَبْضِ ، فحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ ؛ لأنَّ إِذْنَهُمْ يَطْلُبُ بِمَا عَرَضَ لَهُمْ . وَجَمِيعُ هَذَا تَنَاقُلُهُ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « من جَائِزِ الْأَمْرِ » . وليس أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ جَائِزِ الْأَمْرِ .

**فصل :** إِذَا تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فِي الرُّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، بِهَبَةٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ عِنَقٍ ، أَوْ جَعَلَهُ صَدَاقًا ، أَوْ رَهْنَةً ثَانِيًا ، بَطَلَ الرُّهْنُ الْأَوَّلُ ، سواءَ قَبْضَ الْهَبَةِ وَالْبَيْعِ وَالرُّهْنِ الثَّانِي أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنْ إِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الَّذِينَ مِنْ تَمَنِيهِ ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ ذَلِكَ ، وإن ذَبَرَ الْعَيْدَ ، أَوْ أَجَرَهُ ، أَوْ زَوَّجَ الْأَمَةَ ، لم يَطْلُبِ الرُّهْنُ ؛ لأنَّ هَذَا التَّصَرُّفَ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ ، فلا يَمْنَعُ صِحَّةَ الرُّهْنِ . ولأنَّه لَا يَمْنَعُ انْتِدَاءَ الرُّهْنِ ، فلا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ كَاسْتِدَامِهِ . وإن كَاتَبَ الْعَيْدَ ، اثْبَتَى عَلَى صِحَّةِ رَهْنِ الْمُكَاتِبِ ، فإن قُلْنَا : يجوزُ رَهْنُهُ . لم يَطْلُبِ رَهْنُهُ . وإن قُلْنَا : لا يجوزُ رَهْنُهُ . بَطَلَ رَهْنُهُ ، كما لو أَغْتَقَهُ .

**فصل :** وَاسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ لِلزُّومِ الرُّهْنِ . فإذا أَخْرَجَهُ الْمُرْتَهِنُ عَنْ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، زَالَ لَزُومُ الرُّهْنِ ، وَبَقِيَ الْعَقْدُ ، كأنه لم يُوجَدْ فِيهِ قَبْضٌ ، سواءَ أَخْرَجَهُ بِإِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ إِيدَاعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . فإذا عَادَ قَرْدُهُ إِلَيْهِ ، عَادَ اللَّزُومُ بِحُكْمِ

(٤) في م : « أخرس » .

(٥) سقط من : الأصل .

العقد السابق . قال أحمد ، في رواية ابن منصور : إذا ارتهن ذرا ، ثم أكرها صاحبها ، خرّجته من الرهن ، فإذا رجعت إليه ، صارت رهنا . وقال في من رهن جارية ، ثم سأل المرتهن أن يبعثها إليه لتحيز لهم ، فبعث بها ، فوطئها : انتقلت من الرهن ، فإن لم يكن وطئها ، فلا شيء . قال أبو بكر : لا يكون رهنا في تلك الحال ، فإذا ردها رجعت إلى الرهن . وممن أوجب استدامة القبض مالك وأبو حنيفة . وهذا على القول الصحيح ، فأما على قول من قال : ابتداء القبض ليس بشرط . / فأولى أن يقول : الاستدامة غير مشترطة ؛ لأن كل شرط يعتبر في الاستدامة ، يعتبر في الابتداء ، وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة . قال أبو الخطاب : إذا قلنا : القبض شرط في الابتداء . كان شرطا في الاستدامة . وقال الشافعي : استدامة القبض ليست شرطا ؛ لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه ، فلم يشترط استدامته كالهبة . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ قَرُّهُنَّ مَبْرُوضَةً ﴾ . لأنها إحدى حالتَي الرهن ، فكان القبض فيها شرطا ، كالابتداء . ويُفارق الهبة ؛ لأن القبض في ابتدائها يثبت الملك ، فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانيا ، والرهن يراذل للوثيقة من يبيعه ، واستيفاء دينه من ثمنه ، فإذا لم يكن في يده ، لم يتمكن من بيعه ، ولم تحصل وثيقة . وإن أزيلت يد المرتهن لغير حق ، كغصب ، أو سرقة ، أو إباحي العبد ، أو ضياع المتاع ، ونحو ذلك ، لم يزل لزوم الرهن ؛ لأن يده ثابتة حكما ، فكأنها لم تزل .

**فصل :** وليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن ؛ لأنه لا يلزمه قبضه ، فاعتبر إذنه في قبضه ، كالواهب . فإن تعدى المرتهن ، فقبضه بغير إذن ، لم يثبت حكمه ، وكان بمنزلة من لم يقبض . وإن أذن الراهن في القبض ، ثم رجع عن الإذن قبله ، زال حكم الإذن . وإن رجع عن الإذن بعد قبضه ، لم يؤثر<sup>(٦)</sup> رجوعه ؛ لأن

(٦) م : م : يؤم . خطأ .

الرهن قد لزم لانتصالي القبض به . وكل موضع زال لزوم الرهن لزوال القبض ، اغتبر الإذن في القبض الثاني ؛ لأنه قبض يلزم به الرهن ، أشبه الأول ، ويقوم ما يدل على الإذن مقامه ، مثل إرساله العبد إلى مرتهبه ، ورده لما أخذه من المرتهن إلى يده ، ونحو ذلك ؛ لأن ذلك دليل على الإذن ، فاكفينا به ، كدعاء الناس إلى الطعام ، وتقديمه بين أيديهم ، يجري مجرى الإذن في أكليه .

٧٨٥ - مسألة : قال : ( والقبض فيه من وجهين ؛ فإن كان مما ينقل ، فقبض المرتهن له أخذه إياه من رآه متقولاً ، وإن كان مما لا ينقل ، كالذور والأرضين ، فقبضه تحليته رآه بينه وبين مرتهبه ، لا حائل ذونه )

وجملة ذلك أن القبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة ، فإن كان متقولاً فقبضه نقله أو تناوله / ، وإن كان أثماً ، أو شيئاً خفيفاً يمكن قبضه باليد ، فقبضه تناوله بها ، وإن كان مكبلاً رهنه بالكيل ، أو موزوناً رهنه بالوزن ، فقبضه احتياله أو أثرانه ؛ لقول النبي ﷺ : « إذا سَمِيتَ الكَيْلَ فَكَيْلٌ »<sup>(١)</sup> . وإن ارتهن الصبرة جزافاً ، أو كان ياباً أو حيواناً ، فقبضه نقله ؛ لقول ابن عمر : كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً . فهنا النبي ﷺ أن يبيعه حتى ننقله<sup>(٢)</sup> من مكانه . متفق عليه<sup>(٣)</sup> . وإن كان الرهن غير متقول ، كالعقار والثمر على الشجرة ، فقبضه التحلية بين مرتهبه وبينه من غير حائل ، بأن يفتح له باب الدار ، أو يسلم<sup>(٤)</sup> إليه مفتاحها . وإن تحلى بينه وبينها وفيها قماش للراهن ، صح التسليم ؛ لأن انتصاليها يملك الراهن لا يمنع صحة التسليم ، كالثمر على الشجرة . وكذلك لو رهنه ذابة عليها جمل للراهن ، فسلمها إليه ، صح التسليم . ولو رهن الجمل وهو على الدابة ، وسلمها إليه

٢٧/٤ و

(١) تقدم ترجمته في صفحة ١٨٧ .

(٢) ل م : « نقله » . خطأ .

(٣) تقدم ترجمته في صفحة ١٨٣ .

(٤) في الأصل : « وسلم » .

بِحِمْلِهَا ، صَحَّ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ حَصَلَ فِيهَا جَمِيعًا ، فَيَكُونُ مَوْجُودًا فِي الرَّهْنِ مِنْهَا .

**فصل :** وَإِنْ رَهْنَهُ سَهْمًا مُشَاعًا مِمَّا لَا يَنْقَلُ ، خَلَّى يَتْنَهُ وَبَيْنَهُ ، سِوَاءَ حَضَرَ الشَّرِيكَ أَوْ لَمْ يَحْضَرْ . وَإِنْ كَانَ مَنْقُولًا كَالْجَوْهَرَةِ يَرَهُنُ نِصْفَهَا ، فَقَبْضُهَا تَنَاوَلُهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ تَنَاوُلُهَا إِلَّا بِرِضَا الشَّرِيكَ ، فَإِنْ رَضِيَ الشَّرِيكَ ، وَتَنَاوَلَهَا ، وَإِنْ امْتَنَعَ الشَّرِيكَ ، فَرَضِيَ الْمُرْتَهِنُ وَالرَّاهِنُ بِكَوْنِهَا فِي يَدِ الشَّرِيكَ ، جَازٌ ، وَنَابَ عَنْهُ فِي الْقَبْضِ ، وَإِنْ تَنَازَعَ الشَّرِيكَ وَالْمُرْتَهِنُ ، نَصَبَ الْحَاكِمَ عَدْلًا تَكُونُ فِي يَدِهِ لهما وَإِنْ تَنَاوَلَهَا الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ رِضَا الشَّرِيكَ فَتَنَاوَلَهَا ، فَإِنْ قُلْنَا : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ . لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ التَّنَاوُلُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ بِشَرْطٍ . فَقَدْ حَصَلَ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ حَصَلَ فِي يَدِهِ مَعَ التَّعَدَّى فِي غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَهْنَهُ تَوْبًا فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ مَعَ تَوْبِ غَيْرِهِ ، فَتَنَاوَلَهُمَا مَعًا . وَلَوْ رَهْنَهُ تَوْبًا ، فَاشْتَبَهَ عَلَيْهِ بِغَيْرِهِ ، فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ أَحَدَهُمَا ، لَمْ يَنْبُتِ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَقْبَضَهُ الرَّهْنَ ، فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ الرَّهْنَ ، تَبَيَّنَ صِحَّةُ التَّسْلِيمِ . وَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهِ التَّوْبَتَيْنِ مَعًا ، حَصَلَ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَسَلَّمَ الرَّهْنَ يَقِينًا .

**فصل :** وَلَوْ رَهْنَهُ دَارًا ، فَخَلَّى يَتْنَهُ وَبَيْنَهَا وَهِيَ فِيهَا ، ثُمَّ خَرَجَ الرَّاهِنُ ، صَحَّ الْقَبْضُ . / وَبِهَذَا قَالَ (٥) الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ (٦) أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ حَتَّى يُخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ مَا كَانَ فِي الدَّارِ فَيَدُهُ عَلَيْهَا ، فَمَا حَصَلَتِ التَّحْلِيلَةُ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّحْلِيلَةَ تَصِحُّ بِقَوْلِهِ مَعَ التَّمَكُّنِ (٧) مِنْهَا وَعَدَمِ الْمَانِعِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ خَارِجَتَيْنِ عَنْهَا ، وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ خُرُوجَ الْمُرْتَهِنِ مِنْهَا لَا يُزِيلُ يَدَهُ عَنْهَا ، وَدُخُولَهُ إِلَى دَارٍ غَيْرِهِ لَا يُثَبِّتُ يَدَهُ عَلَيْهَا ، وَلَئِنْ بَخَّرُوهُ عَنْهَا مُحَقِّقُ لِقَوْلِهِ ، فَلَا مَعْنَى لِإِعَادَةِ التَّحْلِيلَةِ .

(٥) - سقط من : ١ .

(٦) في ١ ، م : هـ التمكن .

**فصل :** وإن رهنه مالا له في يد المرتهن ؛ عارية أو ودیعة أو غصبا أو نحوه ، صح الرهن ؛ لأنه ماله له یمكن قبضه ، فصَح رهنه ، كما لو كان في يده . وظاهر كلام أحمد لزوم الرهن بنفس العقد ، من غير احتیاج إلى أمر زائد ، فإنه قال : إذا حصلت الودیعة في يده بعد الرهن ، فهو رهن . فلم یعتبر أمرا زائدا ؛ وذلك لأن الید ثابتة ، والقبض حاصل . وإنما یُغیر الحكم لا غیر ، ویمكن تغیر الحكم مع استدامة القبض . كما لو طوَّب بالودیعة فجحدھا لتغیر<sup>(٧)</sup> الحكم ، وصارت مضنونة علیه من غير أمر زائد . ولو غاد الجاحد ، فأقر بها ، وقال لصاحبها : خذ ودیعتك . فقال : دَعَهَا عِنْدَكَ وَدِیْعَةً كما كانت ، ولا ضمان عليك فيها . لتغیر الحكم من غير حدوث أمر زائد . وقال القاضي وأصحاب الشافعي : لا یصیر رهننا حتى تمضي مدة یتأتى قبضه فيها ، فإن كان منقولا فیمضي مدة یمكن نقله فيها ، وإن كان مكيلا فیمضي مدة یمكن اكتياله فيها ، وإن كان غير منقول فیمضي مدة التحلیة ، وإن كان غائبا عن المرتهن لم یصیر مقبوضا حتى یوافیه هو أو وكيله ، ثم تمضي مدة یمكن قبضه فيها ؛ لأن العقد یفتقر إلى القبض ، والقبض إنما یحصل یفعله أو بامكانه ، ویكفی ذلك ، ولا یحتاج إلى وجود حقيقة القبض ، لأنه مقبوض حقيقة . فإن تلف قبل مضي مدة یتأتى قبضه فيها ، فهو كتلف الرهن قبل القبض<sup>(٨)</sup> . ثم هل یفتقر إلى الإذن من الراهن في القبض ؟ یحتمل وجهین : أحدهما ، یفتقر ، لأنه قبض یلزم به عقد غير لازم ، فلم یحصل بغير إذن ، كما لو كان في يد الراهن ، وإقراره في يده لا یكفی ، كما لو أقر المقصوب في يد غاصبه مع إمكان أخذه منه . والثاني ، لا یفتقر إلى / إذن في القبض ؛ لأن إقراره له<sup>(٩)</sup> في يده بمنزلة إذنه في القبض . فإن إذن له في القبض ، ثم رجع عنه قبل مضي مدة

و ٢٨/٤

(٧) في الأصل : لغیر .

(٨) في ١٠٠ ، : قبضه .

(٩) سقط من : الأصل .



يَتَأْتَى الْقَبْضُ فِيهَا ، لَمْ يَلْزَمِ الرَّهْنُ . حَتَّى يُعَوِّدَ قِيَادَنَ ، ثُمَّ تَمْضِي مُدَّةُ يَقْبِضُهُ فِي مِثْلِهَا .

**فصل :** وَإِذَا رَهَنَهُ الْمَضْمُونُ ، كَالْمَغْصُوبِ وَالْعَارِيَةِ وَالْمَقْبُوضِ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ، أَوْ عَلَى تَوَجُّهِ السُّومِ . صَحَّ ، وَزَالَ الضَّمَانُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَزُولُ الضَّمَانُ ، وَيُثْبِتُ فِيهِ حُكْمُ الرَّهْنِ ، وَالْحُكْمُ الَّذِي كَانَ ثَابِتًا فِيهِ يَبْقَى بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ تَعَدَّى فِي الرَّهْنِ صَارَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الْعَصَبِ . وَهُوَ رَهْنٌ كَمَا كَانَ ، فَكَذَلِكَ اثْبَاتُهُ ، لِأَنَّهُ أَخَذَ حَالَتِي الرَّهْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَا ذُوْنُ لَهُ فِي إِسْكَاهِ رَهْنًا لَمْ يَتَجَدَّدْ مِنْهُ فِي عُدْوَانٍ ، فَلَمْ يَضُمَّنَّهُ ، كَمَا لَوْ قَبِضَهُ مِنْهُ ثُمَّ أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ ضَمَانِهِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّ الْعَاصِبَ يَدُهُ عَادِيَّةٌ يَجِبُ عَلَيْهِ إِزَالَتُهَا ، وَيَدُ الْمُرْتَهِنِ مُحِقَّةٌ جَعَلَهَا الشَّرْعُ لَهُ ، وَيَدُ الْمُرْتَهِنِ يَدُ أَمَانَةٍ . وَيَدُ الْعَاصِبِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَغَيْرُهُمَا يَدُ ضَامِنَةٍ ، وَهَذَانِ مُتَنَافِيَانِ . وَلِأَنَّ السَّبَبَ الْمُفْتَضَى لِلضَّمَانِ زَالَ ، فَرَأَى الضَّمَانُ لَزْوَالَهُ ، كَمَا لَوْ رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ الْعَصَبُ أَوْ الْعَارِيَةُ<sup>(١٠)</sup> وَغَوَّاهَا ، وَهَذَا لَمْ يَبْقَ غَاصِبًا وَلَا مُسْتَعِيرًا ، وَلَا يَبْقَى الْحُكْمُ مَعَ زَوَالِ سَبَبِهِ وَخُدُوثِ سَبَبٍ يُخَالِفُ حُكْمَهُ حُكْمَهُ ، وَأَمَّا إِذَا تَعَدَّى فِي الرَّهْنِ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ ، لِعُدْوَانِهِ ، لَا لِكُونِهِ غَاصِبًا وَلَا مُسْتَعِيرًا ، وَهُنَا قَدْ زَالَ سَبَبُ الضَّمَانِ ، وَلَمْ يَخْدُثْ مَا يُوجِبُهُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ .

**فصل :** وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ ، وَيَقُومَ قَبْضُ وَكِيلِهِ مَقَامَ قَبْضِهِ ، فِي كُرُومِ الرَّهْنِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ . وَإِنْ وَكَّلَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَبْضًا ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ لَيْسَتْ وَفَى الْحَقِّ مِنْهُ عِنْدَ تَعَدُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنَ الرَّاهِنِ ، فَإِذَا كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ لَمْ يَحْصُلْ مَعْنَى الْوِثِيقَةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الْبَيْعِ ، أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَوْ دَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ غِرَازَةً ، وَقَالَ : كَيْلٌ لِي<sup>(١١)</sup> حَقِّي فِي هَذِهِ . فَعَمَلٌ ، كَانَ ذَلِكَ قَبْضًا . فَيُخْرَجُ هُنَا كَذَلِكَ .

(١٠) فِي م : ١ : وَالْعَارِيَةُ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ١ : م .

**فصل :** وإذا أقرَّ الرَّاهِنُ بِتَقْبِضِ الرِّهْنِ ، أو أقرَّ المُرْتَهِنُ بِقَبْضِهِ ، كان ذلك مقبُولاً / فيما يمكنُ صِدْقُهَا فِيهِ . وإن أقرَّ الرَّاهِنُ بِالتَّقْبِضِ (١٢) ، ثم أنكرَ (١٣) ، وقال : أقررتُ بذلك ولم أكن قبضتُ شيئا . أو أقرَّ المُرْتَهِنُ بِالْقَبْضِ ، ثم أنكرَ ، فالقولُ قولُ المقرِّ له ، فإن طَلَبَ المُتَكَبِّرُ يَمِينَهُ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لا يُلْزَمُهُ يَمِينٌ ؛ لأنَّ الإقرارَ أقوى من البيِّنَةِ ، ولو قامتِ البيِّنَةُ بذلك وطَلَبَ السَّاهِدُ عَلَيْهِ يَمِينَ حَصْنِهِ لم يَقْبَلْ منه ، فكذلك الإقرارُ . والثاني ، يُلْزَمُهُ يَمِينٌ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ في مَنصُوبِهِ ؛ لأنَّ العادةَ جاريةٌ بأنَّ الإلْسَانَ يَشْهَدُ على نَفْسِهِ بِالْقَبْضِ قَبْلَهُ ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ ، وَيُلْزَمُ حَصْنُهُ يَمِينٌ ، لما ذَكَرْنَا مِنْ حُكْمِ الْعَادَةِ ، وهذا أجودُ . ويُفَارِقُ البيِّنَةَ ، فإنَّهَا لا تَشْهَدُ بِالْحَقِّ قَبْلَهُ ، ولو فَعَلَتْ ذلك لم تكنْ بَيِّنَةً عَادِلَةً . وقال القاضي : إن كان المقرُّ غَائِبًا ، فقال : أقررتُ لأنَّ وَكِيلِي كَتَبَ إِلَيَّ بذلك ، ثم بَانَ لي خِلَافُهُ . سَمِعْنَا قَوْلَهُ ، وأخْلَفْنَا حَصْنَهُ . وإن أقرَّ أَنَّهُ بَاشَرَ ذلك بِنَفْسِهِ ، ثم عادَ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ ، لم يُخْلَفْ حَصْنُهُ . وهذا قولُ بعضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، فَأَمَّا إن اِخْتَلَفَا في الْقَبْضِ ، فقال المُرْتَهِنُ : قَبَضْتُهُ . وأنكرَ الرَّاهِنُ ، فالقولُ قولُ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ؛ لأنَّهُ إن كان في يَدِ الرَّاهِنِ فالأصلُ معه ، وهو عَدَمُ الإقْبَاضِ ، ولم يوجَدْ ما يَدُلُّ على خِلَافِهِ ، وإن كان في يَدِ المُرْتَهِنِ ، فَقَدْ وَجَدَ الْقَبْضُ ، لِكُونِهِ لَا يَحْصُلُ في يَدِهِ إِلَّا بعد قَبْضِهِ . وإن اِخْتَلَفَا في الإِذْنِ ، فقال الرَّاهِنُ : أَخَذْتُهُ بغيرِ إِذْنِي . قال : بل بإذْنِكَ . وهو في يَدِ المُرْتَهِنِ ، فالقولُ قَوْلُهُ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معه ، فإنَّ الْعَقْدَ قد وَجَدَ ، وَيَدُهُ تَدُلُّ على أَنَّهُ بِحَقِّ . وَيَحْتَمِلُ أن يكونَ الْقَوْلُ قولَ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الإِذْنِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . ذَكَرَ الْقَاضِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ .

**فصل :** وإذا رَهَنَهُ عَيْنَيْنِ ، فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ قَبْضِهَا ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ فِيهَا دونَ الْبَاقِيَةِ ؛ لأنَّ الْعَقْدَ كانَ صَحِيحًا فِيهِمَا ، وإِثْمًا طَرَأَ انْفِصَاخُ الْعَقْدِ فِي إِحْدَاهُمَا ، فلم

(١٢) في الأصل : « بالقبض » .

(١٣) في م : « أنكره » .

يُؤَكِّرُ ، كما لو اشترى شئيين ، <sup>(١٤)</sup> ثم رد <sup>(١٥)</sup> أحدهما بعيب أو خيار أو إقالة ، والراهن مُحَرَّرٌ بين إقباض الباقي وبين منعهما . وإن كان الثلث بعد قبض الأخرى ، فقد لزِمَ الرهنُ فيها ، فإن كان الرهنُ مشروطاً في بيع ثبَتَ للبائع الخيار ؛ لتعذر الرهن بكماله ، فإن رضى لم يكن له المطالبة بتبدل الثالفة ؛ لأن الرهن لم يلزم فيها ، وتكون / المقبوضة رهناً بجميع الثمن . ولو ثلثت إحدى العتبتين بعد القبض ، فلا خيار للبائع ؛ لأن الرهن لو ثلث كله لم يكن له خيار ، فإذا ثلث بعضه أولى . ثم إن كان ثلثها بعد قبض العتبتين الأخرى ، فقد لزِمَ الرهنُ فيها ، وإن كان قبل قبض الأخرى ، فالراهن مُحَرَّرٌ بين إقباضها وبين تركه ، فإن امتنع من تقييدها ، ثبَتَ للبائع الخيار ، كما لو لم تثلث الأخرى .

**فصل :** وإن رهنه داراً ، فانهدمت قبل قبضها ، لم يفسخ عقد الرهن ؛ لأن مآلتها لم تذهب بالكلية ، فإن عرصتها وأناقضها باقية ، ويثبت للمرتهن الخيار إن كان الرهن مشروطاً في بيع ؛ لأنها تعيبت ونقصت قيمتها . فإن قيل : فلم لا يفسخ عقد الرهن كما تفسخ الإجارة ؟ قلنا : الإجارة عقد على منفعة السكنى ، وقد تعذرت وعدمت ، فبطل العقد لعدم المعقود عليه ، والرهن عقد استيثاق يتعلق بالأعيان التي فيها المآلية ، وهى باقية . فعلى هذا تكون العرصه والأناقض من الأخشاب والأحجار ونحوهما من الرهن ؛ لأن العقد ورد على جميع الأعيان والأناقض منها ، وما دخل في العقد استقر بالقبض .

**فصل :** وكل عين جاز يبيعها جاز رهنها ؛ لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاءه من ذمة الراهن ، وهذا يتحقق في كل عين جاز يبيعها ، ولأن ما كان محلاً للبيع كان محلاً لحكمة الرهن ، ومحل الشيء محل حكمته <sup>(١٥)</sup> ، إلا أن يمنع مانع من ثبوته ، أو يفوت شرط ، فينتفي

(١٤ - ١٤) في الأصل : فرد .

(١٥) في م : لم حكمته .

الحُكْمُ لِاتِّفَاقِهِ ، فَيَصِيحُ رَهْنُ الْمُشَاعِرِ لذلك . وبه قال ابنُ أُمِّ لَيْلَى ، وَمَالِكٌ ،  
وَالْبَيْهَقِيُّ <sup>(١٦)</sup> ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَسَوَّارٌ <sup>(١٧)</sup> ، وَالْعَتَبِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وقال  
أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَصِيحُ رَهْنُهُ ، إِلَّا أَنْ يَرَهْنَهُ مِنْ شَرِيكِهِ ، أَوْ يَرَهْنَهَا الشَّرِيكَانِ  
مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، أَوْ يَرَهْنَ رَجُلًا ذَا رَهْنٍ مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَيَقْبِضَانِهَا مَعًا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَخْلُفُ  
عَنْهُ مَقْصُودُهُ لِمَعْنَى اتِّصَالِهِ بِهِ ، فَلَمْ يَصِيحْ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، بَيَانُهُ  
أَنْ مَقْصُودَهُ الْحَبْسُ الدَّائِمُ ، وَالْمُشَاعِرُ لَا يُمَكِّنُ الْمُرْتَهِنَ حَبْسَهُ ، لِأَنَّ شَرِيكَهُ يَنْتَزِعُهُ  
يَوْمَ تَوَيْتِهِ ، وَلِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ شَرْطٌ ، وَهَذَا يَسْتَحِقُّ زَوَالَ الْيَدِ عَنْهُ لِمَعْنَى قَارَنَ  
الْعَقْدَ ، فَلَمْ يَصِيحْ رَهْنُهُ كَالْمَعْصُوبِ . / وَلَنَا ، أَنَّهُ عَيْنٌ يَجُوزُ بَيْعُهَا فِي مَحَلِّ الْحَقِّ ،  
فَيَصِيحُ <sup>(١٨)</sup> رَهْنُهَا كَالْمُفْرَزَةِ . وَلَا تُسَلَّمُ أَنْ مَقْصُودَهُ الْحَبْسُ ، بَلْ مَقْصُودُهُ اسْتِيفَاءُ  
الدَّيْنِ مِنْ تَمَنِيهِ عِنْدَ تَعَدُّدِهِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَالْمُشَاعِرُ قَابِلٌ لذلك ، ثُمَّ يُطْلَقُ مَا ذَكَرُوهُ بِرَهْنِ  
الْقَابِلِ وَالْمُرْتَدِّ وَالْمَعْصُوبِ ، وَرَهْنٌ مِلْكٌ غَيْرُهُ بغيرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ وَلَايَةٍ ، فَإِنَّهُ يَصِيحُ  
عندهم .

ط ٢٩/٤

**فصل :** وَيَصِيحُ أَنْ يَرَهْنَ بَعْضُ نَصِيْبِهِ مِنَ الْمُشَاعِرِ ، كَمَا يَصِيحُ أَنْ يَرَهْنَ جَمِيعَهُ ،  
سَوَاءَ رَهْنُهُ مُشَاعِعًا فِي نَصِيْبِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَرَهْنَ نَصِيْبَهُ ، أَوْ يَرَهْنَ نَصِيْبَهُ مِنْ مُعَيَّنٍ ،  
مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ نَصِيْبٌ ذَا قِيَرَهْنَ نَصِيْبِهِ مِنْ نَيْتٍ مِنْهَا بَعِيْنُهُ . وقال القاضي : يَحْتَمِلُ  
أَنْ لَا يَصِيحُ رَهْنُ حِصَّتِهِ مِنْ مُعَيَّنٍ مِنْ شَيْءٍ تَمَكَّنُ قِسْمَتُهُ ، لِإِحْتِمَالِ أَنْ يَقْتَسِمَ  
الشَّرِيكَانِ ، فَيَحْصُلُ الرَّهْنُ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَصِيحُ بَيْعُهُ ، فَصَحَّ رَهْنُهُ  
كَغَيْرِهِ ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِيحُ ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ بِمَا يَضُرُّ  
بِالْمُرْتَهِنِ ، فَيَمْنَعُ مِنَ الْقِسْمَةِ الْمُضِرَّةِ ، كَمَا يُمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ .

**فصل :** وَيَصِيحُ رَهْنُ الْمُرْتَدِّ وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ وَالْجَانِي ، سَوَاءَ كَانَتْ جِنَايَتُهُ  
عَمْدًا أَوْ خَطَأً عَلَى النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا . وقال القاضي : لَا يَصِيحُ رَهْنُ الْقَاتِلِ فِي

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) سوار بن عبد الله القاضي ، من فقهاء التابعين بالبصرة . توفي سنة خمس وأربعين ومائتين . طبقات الفقهاء ،  
للشيرازي ٩١ ، المعبر ١/٤٤٤ .

(١٨) في ١ : فصح .

المَحَارَبة ، واختار أبو بكر أنه لا يصح رهن الجاني . وهو مذهب الشافعي . ومبني الخلاف في هذا على الخلاف في بيعه ، وقد سبق الكلام فيه في موضعه . ثم إن كان المرتهن عالماً بحاله ، فلا خيار له ؛ لأنه دخل على بصيرة ، فأشبه المشتري إذا علم الغيب ، وإن لم يكن عالماً ، ثم علم بعد إسلام المرتهن وفداء الجاني ، فكذلك ؛ لأن الغيب زال ، فهو كما لو زال غيب المبيع . وإن علم قبل ذلك ، فله رده وقسح البيع إن كان مشروطاً بغد بيعه ؛ لأن الشرط اقتضاه سليماً ، فإذا سلم إليه مبيعاً ، ملك القسح ، كالبيع ، وإن اختار إمساكه ، فليس له أرض ولا شيء ؛ لأن الرهن بمجملته لو تلف<sup>(١٩)</sup> قبل قبضه ، لم يملك بذله ، فبعضه أولى . وكذلك لو لم يعلم حتى قُبِلَ العبد بالردة أو القصاص ، أو أخذ في الجناية ، فلا أرض للمرتهن . وذكر القاضي أن قياس المذهب أن له الأرض في هذه المواضع ، قياساً على البيع . وليس الأمر كذلك ؛ فإن المبيع عوض عن الثمن ، فإذا فات بعضه ، رجع بما يقابله من الثمن ، ولو فات كله ، مثل أن يتلف المبيع<sup>(٢٠)</sup> قبل قبضه ، / رجع بالثمن كله ، والرهن ليس بعوض . ولو تلف كله قبل القبض ، لما استحق الرجوع بشيء ، فكيف يستحق الرجوع ببدل عينه<sup>(٢١)</sup> أو قوات بعضه ؟ وإن امتنع السيد من فداء الجاني ، لم يجبر ، ويأغ في الجناية ؛ لأن حق المجني عليه مقدم على الرهن ، فأشبه ما لو حدثت الجنابة بعد الرهن . فعلى هذا إن استغرق الأرض<sup>(٢٢)</sup> قيمته ، بيع وبطل الرهن ، وإن لم يستغرقها ، بيع منه بقدر الأرض ، والباقي رهن .

**فصل : ويصح رهن المدبر ، في ظاهر المذهب ، بناءً على جواز بيعه . ومتع منه أبو حنيفة والشافعي ؛ لأنه علق عتقه بصفة ، أشبه ما لو علق عتقه بصفة ثو جرد**

(١٩) في ١ : ثبت .

(٢٠) في الأصل ، ١ : المكيل .

(٢١) في م : غيه . والنقط غير واضح في الأصل ، ١ . ولعل ما أثبتناه الصواب .

(٢٢) في م : بالأرض .

قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ يُقْصَدُ مِنْهُ <sup>(١٣)</sup> اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنَ الْعَيْنِ ، أَشْبَهَ  
 الْإِجَارَةَ . وَلِأَنَّهُ عُلِّقَ عَقْدُهُ بِصِفَةِ لَا تَمْنَعُ <sup>(١٤)</sup> اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِّقَ بِصِفَةِ  
 تَوْجُدٍ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِهَذَا الْأَصْلِ ، وَيُفَارِقُ التَّذْيِيرَ التَّعْلِيلَ  
 بِصِفَةِ تَحِلُّ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ الرُّهْنَ لَا يَمْنَعُ عَقْدَهُ بِالْصِّفَةِ ، فَلِذَا عَقَقَ تَعَذَّرَ  
 اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ ، فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ ، وَالدَّيْنُ فِي الْمُدْبِرِ يَمْنَعُ عَقْدَهُ بِالتَّذْيِيرِ ،  
 وَيُقَدِّمُ عَلَيْهِ ، فَلَا يَمْنَعُ حُصُولَ الْمَقْصُودِ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَلِمَ التَّذْيِيرُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ،  
 كَالْحُكْمِ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي ، عَلَى مَا فَصَّلَ فِيهِ . وَمَتَى مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْوَفَاءِ ، فَعَقَقَ  
 الْمُدْبِرُ ، بِطَلِّ الرُّهْنِ ، وَإِنْ عَقَقَ بَعْضُهُ ، بَقِيَ الرُّهْنُ فِيمَا بَقِيَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْسَّيِّدِ  
 مَالٌ يُفْضَلُ عَنْ وَفَاءِ الدَّيْنِ ، يَبِيعُ الْمُدْبِرُ فِي الدَّيْنِ ، وَبَطَلَ التَّذْيِيرُ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ  
 عَلَى التَّذْيِيرِ ، وَلَا يَبْطُلُ الرُّهْنُ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يَسْتَعْرِفُهُ ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ ،  
 وَعَقَقَ مِنْهُ ثَلَاثَ الْبَاقِي ، وَمَا بَقِيَ لِلْوَرِثَةِ .

**فصل :** فَأَمَّا الْمُكَاتَبُ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛  
 لِأَنَّهُ اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ فِي الرُّهْنِ شَرْطٌ فِي الصَّحِيحِ ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْمُكَاتَبِ .  
 وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ  
 وَإِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ . فَعَلِيَ هَذَا يَكُونُ مَا يُؤَدِّيهِ مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ رَهْنًا مَعَهُ ، فَإِنْ  
 عَجَزَ ثَبَتَ الرُّهْنُ فِيهِ وَفِي الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ عَقَقَ كَانَ مَا أَدَاهُ مِنْ نُجُومِهِ رَهْنًا ، بِمَنْزِلَةِ  
 مَا لَوْ كَسَبَ الْعَبْدُ الْقُرْنَ ، ثُمَّ مَاتَ .

**فصل :** وَأَمَّا مَنْ عُلِّقَ عَقْدُهُ بِصِفَةِ تَحِلُّ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ ، كَمَنْ عُلِّقَ عَقْدُهُ بِهَلَالِ  
 رَمَضَانَ / ، وَمَحَلُّ الْحَقِّ آخِرُهُ ، لَمْ يَصِحَّ رَهْنُهُ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يُمَكِّنُ بَيْعُهُ عِنْدَ حُلُولِ  
 الْحَقِّ <sup>(١٥)</sup> ، وَلَا اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ يُحِلُّ قَبْلَهَا ، مِثْلُ أَنْ يُعْلَقَ

ط ٣٠/٤

(٢٣ - ٢٣) سقط من : ١ .

(٢٤) في : ١ : الأجل .

عَفْهُ بآخر رمضان ، والْحَقُّ يَجَلُّ فِي أَوَّلِهِ ، صَحَّ رَهْنُهُ ؛ لِإِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ . فَإِنْ كَانَتْ تُخْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ ، كَقُدُومِ زَيْدٍ ، فِقْيَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ مَحَلٌّ لِلرَّهْنِ يُمَكِّنُ أَنْ يَنْقَى حَتَّى يَسْتَوْفَى الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَصَحَّ رَهْنُهُ ، كَالْمَرِيضِ وَالْمُدْبِرِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ رَهْنُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ غَرَرٌ ، إِذْ يُحْتَمِلُ أَنْ يَبْقَى قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ ، وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ اخْتِلَافٌ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا .

**فصل :** وَيَجُوزُ رَهْنُ الْجَارِيَةِ دُونَ وَلَدِهَا ، وَرَهْنُ وَلَدِهَا دُونَهَا ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ ، فَلَا يَخْصُلُ بِذَلِكَ تَفَرُّقٌ ، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ الْوَلَدِ مَعَ أُمِّهِ ، وَالْأُمُّ مَعَ وَلَدِهَا ، فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَّةُ إِلَى بَيْعِهَا فِي الدَّيْنِ ، يَبِعُ وَلَدَهَا مَعَهَا ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ فِي الْعَقْدِ مُمَكِّنٌ ، وَالتَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا حَرَامٌ ، فَوَجَبَ بَيْعُهُ مَعَهَا . فَإِذَا بَاعَهَا مَعَ ، تَعَلَّقَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ ذَلِكَ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهَا مِائَةً ، مَعَ أَنَّهَا ذَاتُ وَلَدٍ ، وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ خَمْسُونَ ، فَحَصَتْهَا ثَلَاثَا الثَّمَنِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُرْتَهِنُ بِالْوَلَدِ ، ثُمَّ عَلِمَ ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الرَّدِّ وَالْإِمْسَاكِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ غَيْبٌ فِيهَا ، لِكُونِهِ لَا يُمَكِّنُ بَيْعَهَا بِلُونِهِ ، فَإِنْ أَمْسَكَ ، فَهُوَ كَالْوَلَدِ عِلْمَ حَالِ الْعَقْدِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا ، وَإِنْ رَدَّهَا فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ ، إِنْ كَانَتْ مَشْرُوطَةً فِيهِ .

**فصل :** وَيَصِحُّ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، سِوَاءَ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ إِصْلَاحَهُ بِالتَّجْفِيفِ ، كَالْعَسَبِ وَالرُّطْبِ ، أَوْ لَا يُمَكِّنُ ، كَالْبَطِيخِ وَالطَّبِيخِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ مِمَّا يُجَفَّفُ ، فَعَلَى الرَّاهِنِ تَجْفِيفُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤَنَةِ جَفْظِهِ وَتَبْقِيَتِهِ ، فَلَزِمَ<sup>(٢٥)</sup> الرَّاهِنُ ، كَتَفَقُّهِ الْحَيَوَانِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُجَفَّفُ ، فَإِنَّهُ يَبَاغُ ، وَيَقْضَى الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ، إِنْ كَانَ حَالًا ، أَوْ يَجَلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَجَلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ ، جَعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ رَهْنًا ، سِوَاءَ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ بَيْعَهُ أَوْ أَطْلَقَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ مِمَّا يَفْسُدُ قَبْلَ مَحَلِّ الدَّيْنِ ، فَشَرَطَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بَيْعَهُ وَجَعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ ، صَحَّ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ الرَّهْنِ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ لَا يَقْتَضِيهِ

عَقْدُ الرُّهْنِ ، فلم / يَجِبْ ، ولم يَصِحَّ رَهْنُهُ ، كما لو شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ . وذكرَ القاضي فيه وَجْهَيْنِ ، كَالْقَوَلَيْنِ . ولَنَا ، أَنَّ الْعَرَفَ يَقْتَضِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يُعْرَضُ مِلْكُهُ لِلتَّلْفِ وَالْهَلَاكِ ، فَإِذَا تَعَيَّنَ حِفْظُهُ فِي بَيْعِهِ ، حُمِلَ عَلَيْهِ مُطْلَقُ الْعَقْدِ ، كَتَجْنِيفِ مَا يَجِبُ ، وَالِإِتِّفَاقِ عَلَى الْحَيَوَانِ ، وَخَرْزِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى خَرْزٍ . وَأَمَّا إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَبَاعَ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا يَتَضَمَّنُ فُسَادَهُ ، وَقَوَاتِ الْمَقْصُودِ ، فَأَشْبَهَ بِالْوَشَرِ أَنْ لَا يَجُفَّفَ مَا يَجِفُّ ، أَوْ لَا يُنْفَقَ عَلَى الْحَيَوَانِ . وَإِذَا ثَبِتَ مَا ذَكَرْنَاهُ ، فَإِنَّهُ إِنْ شَرَطَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعَهُ ، أَوْ إِذْنَهُ لَهُ فِي بَيْعِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ الرَّاهِنُ أَوْ غَيْرُهُ ، بَاعَهُ . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ذَلِكَ ، بَاعَهُ الْحَاكِمُ ، وَجَعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا ، وَلَا يَقْضِي الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَعَجُّيلٌ وَقَاءُ الدَّيْنِ قَبْلَ حُلُولِهِ <sup>(٢٦)</sup> . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ رَهَنَهُ زَيْنَابًا فَخَافَ تَلَفَهَا ، أَوْ حَيَوَانًا وَخَافَ مَوْتَهُ ، قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ رَهَنَ زَيْنَابًا يَخَافُ فُسَادَهَا ، كَالصَّوْفِ : أُنِيَ السُّلْطَانُ ، فَأَمَرَهُ بِبَيْعِهَا .

**فصل : وَيَصِحُّ <sup>(٢٧)</sup> رَهْنُ الْعَصِيرِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَتُعْرَضُهُ لِلْخُرُوجِ عَنِ الْمَالِيَّةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ رَهْنِهِ ، كَالْمَرِيضِ وَالْجَانِي .** ثُمَّ إِنْ اسْتَحَالَ إِلَى حَالٍ لَا يَخْرُجُ فِيهَا عَنِ الْمَالِيَّةِ ، كَالخَلِّ ، فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ ، وَإِنْ صَارَ خَمْرًا زَالَ لُزُومُ الْعَقْدِ ، وَوَجِبَتْ إِزَاتُهُ ، فَإِنْ أُرِيقَ بَطَلُ الْعَقْدِ فِيهِ ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ . وَإِنْ عَادَ خَلًّا ، عَادَ اللَّزُومُ ، بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ ، كَمَا لَوْ زَالَتْ يَدُ الْمُرْتَهِنِ عَنِ الرَّهْنِ ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ . وَإِنْ اسْتَحَالَ خَمْرًا قَبْلَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لَهُ ، بَطَلُ الرَّهْنِ ، وَلَمْ يَعُدْ بِمَوْدِهِ خَلًّا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ ضَعِيفٌ لِعَدَمِ الْقَبْضِ فِيهِ <sup>(٢٨)</sup> ، فَأَشْبَهَ إِسْلَامَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْعَصِيرَ إِذَا اسْتَحَالَ خَمْرًا بَعْدَ الْقَبْضِ ، بَطَلُ الرَّهْنِ ، ثُمَّ إِذَا عَادَ خَلًّا ، عَادَ مِلْكًا لِصَاحِبِهِ ، مَرُهُونًا بِالْعَقْدِ السَّابِقِ ؛ لِأَنَّهُ

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : ١ : حَلَهُ . ٢ : وَفِي ١ : مَعْلَهُ .

(٢٧) فِي م : ١ : وَيَجُوزُ .

(٢٨) سَقَطَ مِنْ : ١ .



يَعُودُ مَمْلُوكًا بِحُكْمِ الْمَلِكِ الْأَوَّلِ ، فَيَعُودُ حُكْمُ الرِّهْنِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ زَالَ بِزَوَالِ الْمَلِكِ ، فَيَعُودُ بِعَوْدِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَتْ لَهُ قِيَمَةٌ حَالَةً كَوْنِهِ غَصِيرًا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ لَهُ قِيَمَةٌ ، فَلَا يَزُولُ الْمَلِكُ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّ الْجَانِي ، وَلِأَنَّ الْيَدَ لَمْ تُزَلَّ عَنْهُ حُكْمًا ، وَلِهَذَا لَوْ غَصَبَهُ / غَاصِبٌ ، فَتَحَلَّلَ فِي يَدِهِ ، كَانَ مِلْكًا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ ، وَلَوْ زَالَتْ يَدُهُ ، لَكَانَ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ ، كَمَا لَوْ أَرَقَهُ فَجَعَلَ إِنْشَانًا ، فَتَحَلَّلَ فِي يَدِهِ ، كَانَ لَهُ ، دُونَ مَنْ أَرَقَهُ . وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ قَوْلُنَا الْأَوَّلُ فِي السُّعْيِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولُوا يَبْقَاءُ اللُّزُومُ فِيهِ حَالُ كَوْنِهِ خَيْرًا . وَلَمْ يَظْهَرْ لِي فَائِدَةُ الْخِلَافِ بَعْدَ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى عَوْدِهِ رَهْنًا بِاسْتِحَالَتِهِ غَلًا ، وَأَرَى الْقَوْلَ يَبْقَائِهِ رَهْنًا أَقْرَبَ إِلَى الصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَوْ بَطَلَ لَمَا عَادَ صَحِيحًا مِنْ غَيْرِ انْتِدَاءِ عَقْدٍ . فَإِنْ قَالُوا : يُمَكِّنُ عَوْدُهُ صَحِيحًا بِعَوْدِ الْمَعْنَى الَّذِي يَبْطُلُ بِزَوَالِهِ ، كَأَنْ زَوْجَةَ الْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَتْ خَرَجَتْ مِنْ حُكْمِ الْعَقْدِ ، لِاخْتِلَافِ دِينِهِمَا ، فَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجُ فِي الْعِدَّةِ ، عَادَتْ الزَّوْجِيَّةُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، لِزَوَالِ الْاخْتِلَافِ فِي الدِّينِ . قُلْنَا : هُنَاكَ مَا زَالَتْ الزَّوْجِيَّةُ ، وَلَا بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَلَوْ بَطَلَ بِالْقَضَاءِ الْعِدَّةُ لَمَا عَادَ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ ، وَإِنَّمَا الْعَقْدُ كَانَ مَوْقُوفًا مُرَاعَى ، فَإِذَا أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَبْطُلْ ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ بَطَلَ ، وَهُنَا قَدْ جَزَمْتُمْ بِبُطْلَانِهِ .

**فصل :** وهل يصحُّ رهنُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا ، مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ أَوْ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْغَرَرَ يَقِلُّ فِيهِ ، فَإِنَّ الثَّمَرَةَ مَتَى تِلْفَتْ ، عَادَ إِلَى حَقِّهِ فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَجَازَ رَهْنُهُ ، وَمَتَى حُلَّ الْحَقِّ بَيْعَ ، وَإِنْ اخْتَارَ الْمُرْتَهِنُ تَأْخِيرَ بَيْعِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُهُ ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجُوزُ رَهْنُ الْمَبِيعِ الَّذِي يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ ،

(٢٩) في م زيادة : يجوز أن .

كالمكيل والموزون قبل قبضه ؛ لأن قبضه مستحق ، فيمكن المشتري قبضه ، ثم يقبضه . أما البيع فإنه يفضى إلى أن يربح فيما لم يضمن ، وهو منتهى عنه . ويحتل أن لا يصح رهنه ، لأنه لا يصح بيعه .

**فصل :** وفي رهن المصحف روايتان ؛ إحداهما ، لا يصح رهنه . ثقل الجماعة عنه : أرخص<sup>(٣٠)</sup> في رهن المصحف . وذلك لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ، ولا يحصل ذلك إلا ببيعه ، وبيعه غير جائز . والثانية ، يصح رهنه . فإنه قال : إذا رهن مصحفاً ، لا يقرأ فيه إلا بإذنه . فظاهر هذا صحة رهنه . وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، بناءً على أنه يصح بيعه ، فصح رهنه ، كغيره .

**فصل :** / ويجوز أن يستعير شيئاً رهنه . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ<sup>(٣١)</sup> عنه من أهل العلم ، على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً رهنه على دنانير معلومة ، عند رجل سمأه ، إلى وقت معلوم ، ففعل ، أن ذلك جائز . ويتبغى أن يذكر المرهّن ، والقدر الذي رهنه به ، وجنسه ، ومدة الرهن ؛ لأن الضرر يختلف بذلك ، فاحتيج إلى ذكره ، كأصل الرهن . ومتى شرط شيئاً من ذلك ، فخالف ، ورهنه بغيره ، لم يصح الرهن ؛ لأنه لم يؤذن له في هذا الرهن ، فأشبهه من لم يأذن في أصل الرهن . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على ذلك . وإن أذن له في رهنه بقدر من المال ، فنقص عنه ، مثل أن يأذن له في رهنيه بمائة ، فبرهته بخمسين ، صح ؛ لأن من أذن في مائة ، فقد أذن في خمسين . وإن رهنه بأكثر ، مثل أن رهنه بمائة وخمسين ، احتمل أن يطول في الكل ؛ لأنه خالف المنصوص عليه ، قبّل ، كما لو قال : ارهنته بدنانير . فرهته بدراهم . أو بحال . فرهته بموئل . أو بموئل . فرهته بحال ، فإنه لا يصح . كذلك ههنا . وهذا منصوص

٣٢/٤

(٣٠) أرخص له في الأمر : سهله ويسره .

(٣١) في الأصل : أحفظ .

الشافعي . والوجه الثاني ، أنه يصح في المائة ، ويتطَّل في الزائد عليها ؛ لأنَّ العقد تناوَل ما يجوز وما لا يجوز ، فجازَ فيما دون غيره ، كتفريق الصفقة . ويُفارق ما ذكرنا من الأصول ؛ فإنَّ العقد لم يتناول مآذونا فيه بحال ، وكل واحد من هذه الأمور يتعلَّق به غرض لا يوجد في الآخر ، فإنَّ الرهن قد يُقدَّر على فكايه في الحال ، ولا يُقدَّر على ذلك عند الأجل وبالعكس . وقد يُقدَّر على فكايه بأحد الثقتين دون الآخر ، فيفوت الغرض بالمخالفة ، وفي مسألتنا إذا صحَّ في المائة المأذون فيها لم يحتلَّف الغرض ، فإنَّ أطلق الرهن في الإذن من غير تعيين ، فقال القاضي : يصح ، وله رهنه بما شاء . وهو قول أصحاب الرأي ، وأخذ قول الشافعي . والآخر : لا<sup>(٣٢)</sup> يجوز حتى يُبين قدر الذي يرهنه به ، وصفته ، وحلوله ، وتأجيله ؛ لأنَّ هذا بمنزلة الضمان ، لأنَّ منفعة العبد لسيده ، والعارية ما أفادت المنفعة ، إنما حصلت له نفعا يكون الرهن وثيقة عنه ، فهو بمنزلة الضمان في ذمته ، وضمان المجهول لا يصح . ولنا ، أنها عارية ، فلم يشترط لصحتها ذكر ذلك ، كالعارية لغير الرهن ، والدليل على أنه عارية أنه قبض ملك غيره لمنفعة نفسه ، / متفردا بها من غير عوض ، فكان عارية ، كقبضه للخدمة . وقولهم : إنه ضمان . غير صحيح ؛ لأنَّ الضمان يثبت في الذمة ، ولهذا ثبت في الرقبة ، ولأنَّ الضمان لازم في حق الضامين ، وهذا له الرجوع<sup>(٣٣)</sup> في العبد قبل الرهن ، والزام المستعير بفكايه بعده . وقولهم : إن المنافع للسيّد . قلنا : المنافع مختلفة ، فيجوز أن يستعيره لتحصيل منفعة واحدة وسائر المنافع للسيّد ، كما لو استعاره لحفظ متاع وهو مع ذلك يخيِّط لسيّده . أو يعمل له شيئا ، أو استعاره ليخيِّط له ، ويحفظ المتاع لسيّده . فإن قيل : لو كان عارية لما صحَّ رهنه ؛ لأنَّ العارية لا تلزم ، والرهن

٣٢/٤ ط

(٣٢) سقط من : م ، ا .

(٣٣) في م : رجوع .

لَازِمٌ . قُلْنَا : الْعَارِيَةُ غَيْرُ لَازِمَةٍ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَعِيرِ ؛ فَإِنْ لَصَّاحِبُ الْعَبْدِ الْمُطَالَبَةُ بِفَكَاحِهِ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ . وَلَأَنَّ الْعَارِيَةَ قَدْ تَكُونُ لَازِمَةً ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَعَارَهُ حَائِطًا لِيُنْيَسَى عَلَيْهِ ، أَوْ أَرْضًا يَلْدِفِنْ فِيهَا ، أَوْ يَلْزُرِعَ فِيهَا مَا لَا يُحْصَدُ قَصِيلاً<sup>(٣٤)</sup> . إِذْ تَبَيَّنَتْ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَصِيحُ رَهْنَهُ بِمَا شَاءَ ، إِلَى أَى وَقْتٍ شَاءَ ، مِمَّنْ شَاءَ ؛ لَأَنَّ الْإِذْنَ يَتَنَاوَلُ الْكُلَّ بِإِطْلَاقِهِ ، وَلِلسَّيِّدِ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ بِفَكَاحِهِ الرَّهْنِ ، حَالًا كَانَ أَوْ مُؤَجَّلًا ، فِي مَحَلِّ الْحَقِّ وَقَبْلَ مَحَلِّهِ ؛ لَأَنَّ الْعَارِيَةَ لَا تَلْزَمُ . وَمَتَى حُلَّ الْحَقِّ فَلَمْ يَقْبِضْهُ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُ الرَّهْنِ . وَاسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ تَمَنِيهِ ، وَيَرْجِعُ الْمُعِيرُ عَلَى الرَّاهِنِ بِالضَّمَانِ ، وَهُوَ قِيَمَةُ الْعَيْنِ الْمُسْتَعَارَةِ ، أَوْ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَلَا يَرْجِعُ بِمَا يَبْعَثُ بِهِ ، سِوَاءَ يَبْعَثُ بِأَقْلٍ مِنَ الْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا إِنْ يَبْعَثُ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهَا ، رَجَعَ بِالْقِيَمَةِ ؛ لَأَنَّ الْعَارِيَةَ مَضْمُونَةٌ ، فَيَضْمَنُ نَقْصَ تَمَنِيهِ ، وَإِنْ يَبْعَثُ بِأَكْثَرَ ، رَجَعَ بِمَا يَبْعَثُ بِهِ ؛ لَأَنَّ الْعَبْدَ مِلْكٌ لِلْمُعِيرِ ، فَيَكُونُ تَمَنُّهُ كُلُّهُ لَهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ اسْقَطَ الْمُرْتَهِنُ حَقَّهُ عَنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ التَّمَنُّ كُلُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ . فَإِذَا قَضَى بِهِ ذَيْنَ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُوبِ ضَمَانِ النِّقْصَرِ أَنْ لَا تَكُونَ الزِّيَادَةُ لِمُصَاحِبِ الْعَبْدِ ، كَمَا لَوْ كَانَ بَاقِيًا بَعِيْنَهُ ، وَإِنْ تَلَفَ الرَّهْنُ ضَمِنَهُ الرَّاهِنُ بِقِيَمَتِهِ ، سِوَاءَ تَلَفَ بِتَفْرِيطٍ أَوْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ . نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ . وَذَلِكَ لَأَنَّ الْعَارِيَةَ مَضْمُونَةٌ .

**فصل :** وَإِنْ فَكَّ الْمُعِيرُ الرَّهْنَ ، وَأَدَّى الدَّيْنَ الَّذِي<sup>(٣٥)</sup> عَلَيْهِ بِالْإِذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَضَاهُ مُتَبَرِّعًا ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . وَإِنْ قَضَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مُحْتَسِبًا / بِالرُّجُوعِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى ذَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَيَتَرَجَّعُ الرُّجُوعُ هَهُنَا ؛ لَأَنَّ لَهُ الْمُطَالَبَةَ بِفَكَاحِهِ غَنِيْدَهُ ، وَأَدَاءُ ذَيْنِهِ فَكَاحَهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ . وَإِنْ شَهِدَ الْمُرْتَهِنُ

٣٣/٤ و

(٣٤) التفصيل : الطرى يحنى مرة بعد مرة .

(٣٥) سقط من : م .

للمُعِيرِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُزُّ بِهَا نَفْعًا ، وَلَا يَنْدَفَعُ بِهَا ضَرَرًا ، وَإِنْ قَالَ : أَدَيْتُ لِي فِي رَهْنِهِ بِعَشْرَةٍ . قَالَ : بَلْ بِخُمْسَةٍ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ لِلزِّيَادَةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُوجِبًا ، فَقَضَاهُ خَالًا بِإِذْنِهِ ، رَجَعَ بِهِ خَالًا ، وَإِنْ قَضَاهُ بغيرِ إِذْنِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَرْجِعُ بِهِ خَالًا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ<sup>(٣٦)</sup> لَهُ الْمُطَالَبَةَ بِفَكَالِكَ عَبْدِهِ فِي الْحَالِ .

**فصل :** وَلَوْ اسْتَعَارَ مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا لِرَهْنَتِهِ بِمِائَةٍ ، فَرَهْنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ مَا يَرَهْنُ بِهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، فَكَذَلِكَ مَنْ يَرَهْنُ عِنْدَهُ ، وَلِأَنَّ رَهْنَهُ مِنْ رَجُلَيْنِ أَقْلُ ضَرَرًا مِنْ رَهْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ<sup>(٣٧)</sup> وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَلِكُ مِنْهُ بَعْضُهُ بِقَضَاءِ بَعْضٍ<sup>(٣٨)</sup> الدَّيْنِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ رَهْنًا عِنْدَ وَاحِدٍ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا قَضَى أَحَدُهُمَا مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ ، خَرَجَ نَصِيبُهُ مِنَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ فِي الْحَقِيقَةِ . وَلَوْ اسْتَعَارَ عَبْدًا مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَرَهْنَهُ عِنْدَ وَاحِدٍ بِمِائَةٍ ، فَقَضَاهُ نِصْفَهَا عَنْ أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَنْفَلِكُ مِنَ الرَّهْنِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ ، مِنْ رَاهِنٍ وَاحِدٍ ، مَعَ مُرْتَهِنٍ وَاحِدٍ ، فَأُثْبِتَ مَا لَوْ كَانَ الْعَبْدُ لِوَاحِدٍ . وَالثَّانِي ، يَنْفَلِكُ نِصْفُ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا أُذِنَ فِي رَهْنِ نَصِيبِهِ بِخُمْسَيْنِ ، فَلَا يَكُونُ رَهْنًا بِأَكْثَرٍ مِنْهَا ، كَمَا لَوْ صَرَخَ لَهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ : ارْهَنْ نَصِيبِي بِخُمْسَيْنِ ، لَا تَزِدْ عَلَيْهَا . فَعَلِيَ هَذَا الْوَجْهَ ، إِنْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ غَالِمًا بِذَلِكَ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِمًا بِذَلِكَ<sup>(٣٩)</sup> ، وَالرَّهْنُ مُشْرُوطٌ فِي بَيْعٍ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ كُلُّ جُزْءٍ مِنَ الرَّهْنِ وَثِيقَةٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وَقَدْ فَاتَهُ ذَلِكَ ،<sup>(٤٠)</sup> وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ سَلَّمَ لَهُ كُلُّهُ بِالْذَّيْنِ كُلَّهُ ، وَهُوَ دَخَلَ عَلَى ذَلِكَ<sup>(٤١)</sup>

(٣٦) فِي م : ؛ لِأَنَّهُ .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

(٣٨) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٣٩) - (٣٩) سَقَطَ مِنْ : م .

ولو كان رَهْنُ هذا الْعَبْدِ عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، فَقَضَى أَحَدُهُمَا ، ائْتَفَكَ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُجِيرَيْنِ مِنْ نَصْفِهِ . وَإِنْ قَضَى نَصْفَ ذَيْنِ أَحَدِهِمَا ائْتَفَكَ<sup>(٤٠)</sup> نَصِيبُ أَحَدِهِمَا ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يَتَفَكُّ نَصْفُ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

**فصل :** ولو كان لِرَجُلَيْنِ عَبْدَانِ ، فَأَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِشَرِيكِهِ فِي رَهْنِ نَصِيبِهِ مِنْ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ ، فَرَهَنَاهُمَا عِنْدَ رَجُلٍ مُطْلَقًا ، صَحَّ . فَإِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا آتَيْنِ مَتَى قَضَيْتُ مَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ ، ائْتَفَكَ الرَّهْنُ فِي الْعَبْدِ الَّذِي رَهَنْتَهُ ، وَفِي الْعَبْدِ الْآخَرِ ،<sup>(٤١)</sup> أَوْ فِي<sup>(٤٢)</sup> قَدَرِ نَصِيبِي مِنَ الْعَبْدِ الْآخَرِ . فَهَذَا شَرَطٌ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَتَفَكَّ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ رَهْنٌ عَلَى ذَيْنِ آخَرَ ، وَيَفْسُدُ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا الشَّرْطِ نَقْصًا عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَكُلَّ شَرْطٍ فَاسِدٍ يَنْقُصُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ ، يُفْسِدُ الرَّهْنُ . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ أَنَّهُ لَا يَتَفَكُّ شَيْءً مِنَ الْعَبْدِ حَتَّى يَقْضَى جَمِيعُ الدَّيْنِ ، فَهُوَ فَاسِدٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَنْقُيَ الرَّهْنُ مَحْبُوسًا بِغَيْرِ الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ رَهْنُ بِهِ ، لَكِنَّهُ لَا يَنْقُصُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ ، فَهَلْ يَفْسُدُ الرَّهْنُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

**فصل :** وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ مَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، كَأَمِّ الْوَلَدِ ، وَالْوَقْفِ ، وَالْعَيْنِ الْمَرْهُوَّةِ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِيهِ . وَلَوْ رَهْنَ الْعَيْنَ الْمَرْهُوَّةَ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ ، لَمْ يَجُزْ . فَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ : زِدْنِي مَا لَا يَكُونُ الرَّهْنُ الَّذِي عِنْدَكَ رَهْنًا بِهِ ، وَبِالدَّيْنِ الْأَوَّلِ . لَمْ يَجُزْ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ . وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَالْمُزْنِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ زَادَهُ رَهْنًا جَارَ ، فَكَذَلِكَ إِذَا زَادَ فِي ذَيْنِ الرَّهْنِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَدَى الْمُرْتَهِنُ الْعَبْدَ الْجَانِبِي بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، لِيَكُونَ رَهْنًا بِأَمَالِ الْأَوَّلِ وَمِمَّا قَدَّاهُ بِهِ ، جَارَ ، فَكَذَلِكَ هَهُنَا ، وَلِأَنَّهَا رَيْبَةُ مَحْضَنَةٍ ، فَجَارَتْ

(٤٠) فِي مِ زِيَادَةِ ١ فِي ٤ .

(٤١ - ٤٢) فِي مِ : ١ وَفِي ٤ .

الزَّيَادَةُ فِيهَا كَالضَّمَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا غَيْرُ مَرهُونَةٍ ، فَلَمْ يَجُزْ رَهْنُهَا بِذَيْنِ آخَرَ ، كَمَا  
لَوْ رَهْنَهَا عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ ، فَأَمَّا الزَّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ اسْتِثْنَائِيَّةٌ ،  
بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا ، وَأَمَّا الْعَبْدُ الْجَانِي فَيَصِحُّ فِدَاؤُهُ ، لِيَكُونَ رَهْنًا بِالْفِدَاءِ وَالْمَالِ  
الْأَوَّلِ ، لِيَكُونَ الرَّهْنُ لَا يَمْنَعُ تَعَلُّقَ الْأَرْضِ بِالْجَانِي ، لِكَوْنِ الْجَنَائَةِ أَقْوَى ،  
فَإِنْ<sup>(٤٢)</sup> لَوْلَى الْجَنَائَةِ الْمُطَابَقَةُ بِبَيْعِ الرَّهْنِ وَإِخْرَاجِهِ مِنَ الرَّهْنِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ  
الرَّهْنِ الْجَائِزِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيجوزُ أَنْ يَزِيدَهُ فِي الرَّهْنِ الْجَائِزِ حَقًّا قَبْلَ لُزُومِهِ ، فَكَذَلِكَ  
إِذَا صَارَ جَائِزًا بِالْجَنَائَةِ ، وَيُقَارَى الرَّهْنُ الضَّمَانُ ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَضْمَنَ لغيرِهِ . إِذَا  
تَبَيَّنَ هَذَا ، فَرَهْنُهُ بِحَقِّ ثَانٍ كَانَ رَهْنًا بِالْأَوَّلِ خَاصَّةً ، / فَإِنْ شَهِدَ بِذَلِكَ شَاهِدَانِ  
يَعْتَقِدَانِ فِسَادَهُ ، لَمْ يَكُنْ لهما أَنْ يَشْهَدَا بِهِ ، وَإِنْ اعْتَقَدَا صِحَّتَهُ لَمْ يَكُنْ لهما أَنْ يَشْهَدَا  
أَنَّهُ رَهْنُهُ بِالْحَقِّينِ مُطْلَقًا ، بَلْ يَشْهَدَانِ<sup>(٤٣)</sup> بِكَيْفِيَّةِ الْحَالِ ، لِيَرَى الْحَاكِمُ فِيهِ رَأْيَهُ .

٣٤/٤ و

**فصل :** وَأَمَّا رَهْنُ سَوَادِ الْعِرَاقِ ، وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَالصَّحِيحُ  
فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا ، فَكَذَلِكَ رَهْنُهُمَا . وَهَذَا مَتَّصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَمَا كَانَ  
فِيهَا مِنْ بَنَائِيهَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا ، وَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ غَيْرِ تَرَابِهَا أَوْ مِنْ<sup>(٤٤)</sup> الشَّجَرِ  
الْمُجَدِّدِ فِيهَا ، إِنْ أَفْرَدَهُ بِالْبَيْعِ وَالرَّهْنِ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، نَصَّ عَلَيْهِمَا  
فِي الْبَيْعِ ؛ إِحْدَاهُمَا : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا<sup>(٤٥)</sup> يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِمَا لَا  
يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا رَهْنُهُ ، فَهُوَ كَأَسَاسَاتِ الْحِبْطَانِ . وَإِنْ رَهْنَهُ مَعَ الْأَرْضِ ، بَطَلَ فِي  
الْأَرْضِ . وَهَلْ يَجُوزُ فِي الْأَشْجَارِ وَالْبَنَاءِ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي يَجُوزُ رَهْنُهَا مُتَفَرِّدَةً ؟ يُخْرَجُ  
عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

**فصل :** وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمَجْهُولِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، فَلَوْ قَالَ : رَهْنْتُكَ هَذَا

(٤٢) فِي م : « وَلَأَنْ » .

(٤٣) فِي الْأَصْلِ ، ا : « يَشْهَدَا » عَلَى تَقْدِيرِ : « بَلْ لهما أَنْ يَشْهَدَا » .

(٤٤) سَقَطَ مِنْ : ا ، م .

(٤٥) سَقَطَ مِنْ : م .

الْجِرَابِ أَوْ الْبَيْتِ أَوْ الْحَرِيطَةِ بِمَا فِيهَا . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ مَنْجُوهٌ . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِمَا فِيهَا . صَحَّ رَهْنُهَا ؛ لِإِلْعَامِ بِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِمَّا لَا قِيمَةَ لَهُ ، كَالْجِرَابِ الْخَلْقِيِّ وَنَحْوِهِ . وَلَوْ قَالَ : رَهْنُكَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِغَدَمِ التَّعْيِينِ . وَفِي الْجُمْلَةِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ لِلْعِلْمِ فِي الرَّهْنِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيْعِ ، وَكَذَلِكَ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْآيِقِ وَلَا الْجَمَلِ الشَّارِدِ ، وَلَا غَيْرِ مَمْلُوكٍ .

**فصل :** وَلَوْ رَهَنَ عَبْدًا ، أَوْ بَاعَهُ ، يَعْتَقِدُهُ مَعْصُوبًا ، فَإِنْ مَلَكَهُ ، مِثْلُ إِنْ رَهَنَ عَبْدَ أَبِيهِ ، فَإِنْ أَنْ أَبَاهُ قَدْ مَاتَ ، وَصَارَ الْعَبْدُ مَلَكَهُ <sup>(٤٦)</sup> بِالْمِيرَاثِ ، أَوْ وَكَّلَ إِنْ سَأَلَا يَشْتَرِي لَهُ عَبْدًا مِنْ سَيِّدِهِ ، ثُمَّ إِنْ الْمُوَكَّلُ بَاعَ الْعَبْدَ أَوْ رَهَنَهُ ، يَعْتَقِدُهُ لِسَيِّدِهِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ أَنْ تُصَرَّفَهُ بَعْدَ شِرَاءِ الْوَكِيلِ لَهُ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، صَحَّ تُصَرَّفُهُ ؛ لِأَنَّهُ تُصَرَّفُ صَدَرًا مِنْ أَهْلِهِ ، وَصَادَفَ مَلَكَهُ ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ عَلِمَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَقَدَهُ بِاطِّلًا .

**فصل :** وَلَوْ رَهَنَ الْمَبِيعَ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ ، لَمْ يَصِحَّ ، إِلَّا أَنْ يَرَهَنَهُ الْمُشْتَرِي وَالْخِيَارُ لَهُ وَخَذَهُ ، فَيَصِحُّ تُصَرَّفُهُ ، وَيَطْلُ خِيَارُهُ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَذَلِكَ يَبِيعُهُ وَتُصَرَّفَانِهِ . وَلَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي ، قَرِهَنَ الْبَائِعُ عَيْنَ مَالِهِ الَّتِي لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا <sup>(٤٧)</sup> قَبْلَ الرُّجُوعِ فِيهَا <sup>(٤٨)</sup> لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ رَهْنٌ مَالًا <sup>(٤٩)</sup> يَمْلِكُهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ رَهَنَ الْأَبُ / الْعَيْنَ الَّتِي وَهَبَهَا لِابْنِهِ قَبْلَ رُجُوعِهِ فِيهَا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَرْجِعْ الْعَيْنَ ، فَتُصَرَّفُ فِيهَا يَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ فِيهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَهْنٌ مَالًا يَمْلِكُهُ . بَغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ ، وَلَا وَلَايَةِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ رَهَنَ الزَّوْجُ نِصْفَ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ .

٣٤/٤ ظ

(٤٦) فِي الزِّيَادَةِ : لَهُ .

(٤٧) - (٤٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٨) سَقَطَ مِنْ : م .



**فصل :** ولو رهن ثمر<sup>(٤٩)</sup> شجر يحمل في السنة حملين ، لا يتميز أحدهما من الآخر ، فرهن الثمرة الأولى إلى محل تحدث الثانية على وجه لا يتميز ، فالرهن باطل ؛ لأنه مجهول حين حلول الحق ، فلا يمكن استيفاء الدين منه ، فلم يصح ، كما لو كان مجهولاً حين العقد ، وكما لو رهنه إياها بعد اشتباهاها . فإن شرط قطع الأولى إذا خيف اختلاطها بالثانية ، صح . فإن كان الحمل المرهون يحق حال ، وكانت الثمرة الثانية تتميز من الأولى إذا حدثت ، فالرهن صحيح . فإن وقع التوابع في قطع الأولى حتى اختلطت بالثانية ، وتعدّر التمييز ، لم يطل الرهن ؛ لأنه وقع صحيحاً ، وقد اختلط بغيره على وجه لا يمكن فصله . فعلى هذا إن سمح الراهن بكون الثمرة رهناً ، أو اتفقا على قدر المرهون منهما ، فحسن ، وإن اختلفا ، فالقول قول الراهن مع يمينه في قدر الرهن ؛ لأنه منكّر للقدر الزائد ، والقول قول المنكر .

**فصل :** ولو رهنه منافع داره شهراً ، لم يصح ؛ لأن مقصود الراهن استيفاء الدين من ثمنه ، والمنافع تهلك إلى حلول الحق . وإن رهنه أجرة داره شهراً ، لم يصح ؛ لأنها مجهولة وغير مملوكة .

**فصل :** ولو رهن المكاتب من يعق عليه ، لم يصح ؛ لأنه لا يملك بيعه . وأجازه أبو حنيفة ؛ لأنهم لا يدخلون معه في الكتابة . ولو رهن العبد المأذون من يعق على السيد ، لم يصح ؛ لأن ما في يده ملك لسيدّه . فقد صار حراً بشراؤه إياه .

**فصل :** ولو رهن الوارث تركة الميت ، أو باعها ، وعلى الميت دين ، صح في أحد الوجهين . وقال أصحاب الشافعي : لا يصح ،<sup>(٥٠)</sup> في أحد الوجهين<sup>(٥١)</sup> ، إذا كان على الميت دين يستغرق التركة ؛ لأنه يعلق به حق آدمي ، فلم يصح رهنه ، كالمرهون . ولنا ، أنه تصرف صاذف بلكه ، ولم يعلق به حقاً ، فصح ، كما لو

(٤٩) في م : ١ : غمرة .

(٥٠ - ٥١) سقط من : م .

رَهْنِ الْمُرْتَدِّ . وَفَارَقَ الْمُزْهُونَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ تَعَلَّقَ بِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، فَأَمَّا فِي / مُسْأَلَتِنَا فَالْحَقُّ تَعَلَّقَ بِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ تَصَرُّفُهُ . وَهَكَذَا كُلُّ حَقٍّ ثَبَتَ مِنْ غَيْرِ إِبْتِنَاهُ ، كَالزَّكَاةِ وَالْجِنَايَةِ ، فَلَا يَمْنَعُ رَهْنُهُ ، فَإِذَا رَهْنُهُ ، ثُمَّ قَضَى الْحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ ، فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْضِ الْحَقُّ ، فَلِلْمُزْمَاءِ التَّزَاوُعُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ أَسْبَقَ ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْجَانِي . وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ تَصَرَّفَ فِي التَّرِكَةِ ، ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ مَبِيعٌ بَاعَهُ الْمَيْتُ بِغَيْبِ ظَهَرٍ فِيهِ ، أَوْ حَقٌّ تَجَدَّدَ تَعَلُّقُهُ بِالتَّرِكَةِ ، مِثْلُ أَنْ وَقَعَ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ فِي بئرٍ خَفَرَهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ ، وَهُوَ أَنْ تَصَرُّفُهُ صَحِيحٌ غَيْرُ نَافِذٍ ، فَإِنْ قَضَى الْحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ نَفَذَ ، وَإِلَّا فُسِخَ الْبَيْعُ وَالرَّهْنُ .

**فصل:** قال القاضى : لا يصحُّ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ صِحَّةَ رَهْنِهِ ، إِذَا شَرَطًا كَوْنَهُ عَلَى يَدِ مُسْلِمٍ ، وَيَبِيعُهُ الْحَاكِمُ إِذَا امْتَنَعَ مَالِكُهُ . وَهَذَا أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ .

٧٨٦ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قَبِضَ الرَّهْنُ مِنْ تَشَارَطًا أَنَّ الرَّهْنَ <sup>(١)</sup> يَكُونُ عَلَى يَدِهِ <sup>(٢)</sup> ، صَارَ مَقْبُوضًا )

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُتَرَاهِنَيْنِ إِذَا شَرَطًا كَوْنَ الرَّهْنِ عَلَى يَدَي رَجُلٍ رَضِيئًا <sup>(٣)</sup> ، وَاتَّفَقَا عَلَيْهِ ، جَازَ ، وَكَانَ وَكَيْلًا لِلْمُرْتَهِنِ نَائِبًا عَنْهُ فِي الْقَبْضِ ، فَمَتَى قَبِضَهُ صَحَّ قَبْضُهُ ، فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ الْفُقَهَاءِ ، مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ <sup>(٤)</sup> ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَمَالِكٌ <sup>(٥)</sup> ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْحَكَمُ ، وَالْحَارِثُ الْمُكَلِّيُّ ، وَتَقَادَةُ ، وَابْنُ أَبِي كَيْلَى :

(١) سقط من : م .

(٢) في م : يديه .

(٣) في م : رَضِيئًا بِهِ .

(٤) سقط من : م ، أ .

(٥) سقط من : م .

لا يكون مقبوضاً بذلك ؛ لأن القبض من تمام العقد ، فتعلق بأحد المتعاقدين ، كالإيجاب والقبول . ولنا ، أنه قبض في عقد ، فجاز فيه التوكيل ، كسائر القبوض ، وفارق القبول ؛ لأن الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه ، لأنه يحاطب به ، ولو وكل في الإيجاب والقبول قبل أن يوجب له ، صح أيضاً ، وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع ، فيما يعتبر القبض فيه . إذا ثبت هذا ، فإنه يجوز أن يجعل الرهن على يد من يجوز توكيله ، وهو الجائر التصرف ، مسلماً كان أو كافراً ، غداً أو فاسقاً ، ذكر أو أنثى ، ولا يجوز أن يكون صبيّاً ، لأنه غير جائر التصرف مطلقاً ، فإن فعلاً (كان قبضه) وعدم القبض واحداً<sup>(٦)</sup> ، ولا عبداً بغير إذن سيده ؛ لأن منافع العبد لسيده ، فلا يجوز تضييعها في / الحفظ بغير إذنه<sup>(٧)</sup> ، فإن إذن له السيد ، جاز . وأما المكاتب ، فإن كان يجعل ، جاز ؛ لأن له الكسب ، وبذلك منافعه بغير إذن السيد ، وإن كان بغير جعل ، لم يجوز ؛ لأنه ليس له التبرع بمنافعه .

ط ٣٥/٤

**فصل :** فإن جعل الرهن في يد عذلين ، جاز ، ولهما إمساكه ، ولا يجوز لأحدهما الاثراء بحفظه . وإن سلمه أحدهما إلى الآخر ، فعليه ضمان التصرف ؛ لأنه القدر الذي تعدى فيه . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وفي الآخر ، إذا رضى أحدهما بإمساك الآخر ، جاز . وبهذا قال أبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : إن كان مما ينقسم ، اقتسماه ، وإلا فلكل واحد منهما إمساك جميعه ؛ لأن اجتماعهما على حفظه يشق عليهما ، فحبل الأمر على أن لكل واحد منهما الحفظ . ولنا ، أن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما معاً<sup>(٨)</sup> فلم يجوز لأحدهما الاثراء بذلك ، كالوصيين لا يثرد أحدهما بالتصرف . وقولهم : إن الاجتماع

(٦ - ٦) في ١ : قبضه .

(٧) في ١ : واحد .

(٨) في م : إذن .

(٩) في ١ : م : يد .

(١٠) سقط من : م .

على الجَفِظِ يَشْتَقُ . لَيْسَ كَذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ جَعْلَهُ فِي مَحْزَنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَيْهِ قُقْلٌ .

**فصل :** وما دامَ الْعَدْلُ بِحَالِهِ ، لم يَتَغَيَّرْ عَنِ الْأَمَانَةِ ، ولا حَدَّثَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا عَدَاوَةٌ ، فليس لأحدهما ، ولا لِلْحَاكِمِ ، نُقْلُ الرُّهْنِ عَنْ يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا رَضِيًا بِهِ فِي الْإِيتَاءِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نُقْلِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما لم يَغْدُها . وكذلك لو كان الرُّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فلم يَتَغَيَّرْ حَالُهُ ، لم يَكُنْ لِلرَّاهِنِ ولا لِلْحَاكِمِ نُقْلُهُ عَنْ يَدِهِ . وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْعَدْلِ يَفْسُقِي ، أو ضَعُفَ عَنِ الْجَفِظِ ، أو حَدَّثَتْ عَدَاوَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا ، أو بَيْنَ أَحَدِهِمَا ، فَلَمَنْ طَلَبَ نُقْلَهُ عَنْ يَدِهِ ذَلِكَ ، وَيَضَعَانِهِ فِي يَدِ مَنْ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا ، وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي تَغْيِيرِ حَالِهِ ، بَحَثَ الْحَاكِمُ ، وَعَمِلَ بِمَا يَظْهَرُ لَهُ . وَهَكَذَا لو كان فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فَتَغَيَّرَتْ حَالُهُ فِي الثَّقَةِ وَالْجَفِظِ ، فَلِلرَّاهِنِ رَفْعُهُ عَنْ يَدِهِ إِلَى الْحَاكِمِ ، لِيَضَعَهُ فِي يَدِ عَدْلٍ . وَإِذَا ادَّعَى الرَّاهِنُ تَغْيِيرَ حَالِ الْمُرْتَهِنِ ، فَأَتَكَرَّرَ ، بَحَثَ الْحَاكِمُ عَنْ ذَلِكَ ، وَعَمِلَ بِمَا بَانَ لَهُ . وَإِنْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوِ الْمُرْتَهِنُ ، لم يَكُنْ لَوَرَثَتَيْهِمَا إِمْسَاكُهُ إِلَّا بِتَراضِيهِمَا ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ ، جَازَ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى عَدْلٍ يَضَعَانِهِ عَلَى يَدِهِ ، فَلَهُمَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما ، فَيَقْوُضُ أَمْرُهُ لِحَيْثُ . فَإِنْ اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ عِنْدَ مَوْتِ الْعَدْلِ ، أو اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَةُ الْمُرْتَهِنِ ، رَفَعَا الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ ، / لِيَضَعَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ . وَإِنْ كَانَ الرُّهْنُ فِي يَدِ اثْنَيْنِ ، فمَاتَ أَحَدُهُمَا ، أو تَغَيَّرَتْ حَالُهُ ، يَفْسُقِي ، أو ضَعُفَ عَنِ الْجَفِظِ ، أو عَدَاوَةٌ بَيْنَ أَحَدِ الْمُشْرَاهِنَيْنِ ، أُقِيمَ مَقَامَهُ عَدْلٌ يَنْضُمُ إِلَى الْعَدْلِ الْآخَرِ ، فَيَحْفَظَانِ مَعًا .

و ٣٦/٤

**فصل :** ولو أَرَادَ الْعَدْلُ رَدُّهُ عَلَيْهِمَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِمَا قَبُولُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ مُتَطَوِّعٌ بِالْجَفِظِ ، فَلَا يَلْزِمُهُ الْمَقَامُ عَلَيْهِ . فَإِنْ ائْتَمَّتَا ، أَجْبَرَهُمَا الْحَاكِمُ . فَإِنْ تَعَيَّيَا ، نَصَبَ الْحَاكِمُ أَمِينًا يَقْبِضُهُ لهما ؛ لِأَنَّ لِلْحَاكِمِ وِلَايَةً عَلَى الْمُتَمَتِّعِ مِنَ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ . وَلَوْ دَفَعَهُ إِلَى الْأَمِينِ مِنْ غَيْرِ امْتِنَاعٍ لهما ، ضَمِنَ ، وَضَمِنَ الْحَاكِمُ ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى غَيْرِ الْمُتَمَتِّعِ . وَكَذَا لو تَرَكَهُ الْعَدْلُ عِنْدَ آخَرِ

مع وجودهما ، ضمين ، وضمن القايض . وإن امتنعا ، ولم يجد حاكما ، فتركه عند عدل آخر ، لم يضمن . وإن امتنع أحدهما ، لم يكن له دفعه إلى الآخر ، فإن فعل ضمن ، والفرق بينهما أن أحدهما يمسكه لنفسه ، والعدل يمسكه لهما ، هذا فيما إذا كانا حاضرين ، فأما إذا كانا غائبين ، نظرت ، فإن كان للعدل عذر من مريض أو سفر أو نحوه ، رفعه إلى الحاكم ، فقبضه منه ، أو نصب له عدلا يقبضه لهما ، فإن لم يجد حاكما ، أودعه عند ثقة<sup>(١١)</sup> ، وليس له دفعه إلى ثقة يودعه عنده ، مع وجود الحاكم ، فإن فعل ضمن . فإن لم يكن له عذر ، وكانت الغيبة بعيدة إلى مسافة القصر ، قبضه الحاكم منه ، فإن لم يجد حاكما ، دفعه إلى عدل . وإن كانت الغيبة دون مسافة القصر ، فهو كما لو كانا حاضرين ؛ لأن ما دون مسافة القصر في حكم الإقامة . وإن كان أحدهما حاضرا والآخر غائبا ، فحكمهما حكم الغائبين ، وليس له دفعه إلى الحاضر منهما . وفي جميع هذه الأقسام ، متى دفعه إلى أحدهما لزمه رده إلى يده ، وإن لم يفعل ، فعليه ضمان حق الآخر .

**فصل :** إذا كان الرهن على يد<sup>(١٢)</sup> عدل ، وشرطا له أن يبيعه عند حلول الحق ، صح ، ويصح بيعه . وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي . فإن عزل الرهن العدل عن البيع ، صح عزله ، ولم يملك البيع . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يتعزل ؛ لأن وكالته صارت من حقوق الرهن ، فلم يكن للرهن / إسقاطه ، كسائر حقوقه . وقال ابن أبي موسى : ويتوجه لنا مثل ذلك ؛ فإن أحمد قد منع الجيلة في غير موضع من كُتبه ، وهذا يفتح باب الجيلة للرهن ، فإنه يشترط ذلك للمرتهنين ، ليحييه إليه ، ثم يغزله . والأول هو المنصوص عنه ؛ لأن الوكالة عقد جائز ، فلم يلزم المقام عليها ، كسائر الوكالات ، وكونه من حقوق الرهن لا يمنع من<sup>(١٣)</sup> جوازه ، كما لو شرطا الرهن في البيع ، فإنه لا يصير لازما ،

(١١) في م : نفسه ؛ تحريف .

(١٢) في الأصل ، ١ : ١ ؛ يدى .

(١٣) سقط من : ١ .

وكذلك لو مات الرّاهن بعد الإذن ، انفسخت الوكالة ، وقياس المذهب أنّه متى عزّله عن البيع ، فللمرتهن فسخ البيع الذي حصل الرهن بتمينه ، كما لو امتنع الرّاهن من تسليم الرهن المشروط في البيع ، فأما إن عزّله المرتهن ، فلا يتعزّل ، لأنّ العدل وكيّل الرّاهن ، إذ الرهن ملكه ، ولو انفرد بتوكيله صح ، فلم يتعزّل بعزله غيره ، لكن لا يجوز بيعه بغير إذنه . وهكذا لو لم يعزّله ، فحل الحق ، لم يبعه حتى يستأذن المرتهن ؛ لأنّ البيع لحقه ، فلم يجز حتى يأذن فيه ، ولا يحتاج إلى تجديد إذن من الرّاهن ، في ظاهر كلام أحمد ؛ لأنّ الإذن قد وجد مرة ، فيكفي ، كما في الوكالة في سائر الحقوق . وذكر القاضي وجها آخر ، أنّه يحتاج إلى تجديد إذن ؛ لأنّه قد<sup>(١)</sup> يكون له غرض في قضاء الحق من غيره . والأوّل أولى ؛ فإنّ الإذن كاف ما لم يغيّر ، والغرض لا اعتبار به مع صريح الإذن بخلافه ، بدليل ما لو جدّد الإذن له ، بخلاف المرتهن ؛ فإنّ المبيع يفتقر إلى مطالبة بالحق ، ومذهب الشافعي نحو من هذا .

**فصل :** ولو أثلف الرهن في يد العدل أجنبي ، فعل الجاني قيمته ، تكون رهنا في يده ، وله المطالبة بها ؛ لأنّها بدل الرهن ، وقائمة مقامه ، وله إمساك الرهن وحفظه . فإن كان المترهّنا إذنا له في بيع الرهن ، فقال القاضي : قياس المذهب أنّ له بيع قيمته ؛ لأنّ له بيع ثمن الرهن تبعاً للأصل ، فالقيمة أولى . وقال أصحاب الشافعي : ليس له ذلك ؛ لأنّه متصرّف بالإذن ، فلا يملك بيع ما لم يؤذن له في بيعه ، والمأذون في بيعه قد ثلف ، وقيّمته غيره . وللقاضي أن يقول : إنّه قد أذن له في بيع الرهن ، والقيمة رهن ، يثبت لها حكم الأصل ، من كونه يملك المطالبة بها ، وإمساكها ، واستيفاء دينه من ثمنها ، فكذلك بيعها ، / فإن كانت القيمة من جنس الدين ، وقد أذن له في وفائه من ثمن الرهن ، ملك إيفاءه من القيمة ؛

٣٧/٤ و

(١٤) سقط من : ١ ، م .

لأنها بدل الرهن من جنس الدين ، فاشتبهت بمن البيع .

**فصل :** وإذا أذن للعذل في البيع ، وعيّن له نقدًا ، لم يجوز له أن يخالقهما . وإن اختلفا ، فقال أحدهما : بعه بدرأهم . وقال الآخر : بدائير . لم يقبل قول واحد منهما ، لأن لكل واحد منهما فيه حقًا ، للرّاهن ملك اليمين ، وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء حقه ، ويرفع الأمر إلى الحاكم ، فيأمر من يبيعه بتقدي البلد ، سواء كان من جنس الحق أو من غير جنسه ، وافق قول أحدهما أو لم يوافق ؛ لأن الخطأ في ذلك ، والأولى أن يبيعه بما يرى الخطأ فيه ، فإن كان في البلد نقدان باعه بأغلبهما ، فإن تساوى ، فقال القاضي : يبيع بما يؤدبه اجتهاده إليه . وهو قول الشافعي ؛ لأنه الأخطأ ، والعرض من تحصيل الخطأ ، فإن تساوى ، باع بجنس الدين ، فإن لم يكن فيها جنس الدين ، عيّن له الحاكم ما يبيعه به ، وحكمه حكم الوكيل في وجوب الاختياط ، والمنع من البيع بدون ثمن المثل ، ومن البيع نساء ، متى خالف لزمه ما يلزم الوكيل المخالف . وذكر في البيع نساء رواية أخرى ، أنه يجوز بناء على الوكيل . ولا يصح ؛ لأن البيع ههنا لإيفاء دين حال يجب تعجيله ، والبيع نساء يمنع ذلك . وكذا نقول في الوكيل ، متى وجد في حقه قرينة دالة على منع البيع نساء لم يجوز له ذلك ، وإنما الروايتان فيه عند انتفاء القرائن . وكل موضع حكّمنا بأن البيع باطل ، وجب رد المبيع إن كان باقيا ، فإن تعدّر ، فللمرتهن تضمين من شاء من العذل والمشتري بأقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين ؛ لأنه يقبض قيمة الرهن مستوفيا لحقه ، لا رهنا ، فلذلك لم يكن له أن يقبض أكثر من دينه ، وما بقي من قيمة الرهن للرّاهن ، يرجع به على من شاء منهما .<sup>(١٠)</sup> وإن استوفى دينه من الرهن ، رجع الرّاهن بقيمته على من شاء منهما<sup>(١١)</sup> . ومتى ضمن المشتري لم يرجع على أحد . لأن العين تلفت في يده ، وإن ضمن العذل رجع على المشتري .

**فصل :** ومتى قَدَّرَ له ثَمَنًا ، لم يَجُزْ له بَيْعُهُ بدونه ، وإن أُطْلِقَا ، فله بَيْعُهُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ ، أو زِيَادَةٍ عَلَيْهِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وقال أَبُو حَنِيفَةَ : له بَيْعُهُ ولو بِدَرَاهِمٍ<sup>(١٦)</sup> والكَلَامُ معه فِي الْوَكَالَةِ . / فَإِنْ أُطْلِقَا ، بَاعَ بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، مِمَّا يَتَعَابَنُ النَّاسُ بِهِ ، صَحَّ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُضْطَبُّ غَايِبًا . وَإِنْ كَانَ التَّقْصُصُ مِمَّا لَا يَتَعَابَنُ النَّاسُ بِهِ ، أَوْ بَاعَ بِالتَّقْصُصِ مِمَّا قَدَّرَ<sup>(١٧)</sup> لَهُ ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَضَمِنَ التَّقْصُصُ كُلَّهُ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ خَالَفَ فِي التَّقْدِيرِ .

**فصل :** وإذا بَاعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ بِإِذْنِهِمَا ، وَقَبِضَ الثَّمَنَ ، فَخَلَفَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ . وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ؛ وقال أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ : مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لِأَجَلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَكِيلُ الرَّاهِنِ فِي الْبَيْعِ ، وَالثَّمَنُ مِلْكُهُ ، وَهُوَ أَمِينٌ لَهُ فِي قَبْضِهِ ، فَإِذَا تَلَفَ ، كَانَ مِنْ ضَمَانِ مُوَكَّلِهِ ، كَسَائِرِ الْأَمَنَاءِ . وَإِنْ ادَّعَى التَّلَفَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، وَيَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ كَفَفَتْهُ الْبَيِّنَةُ ، شَقَّ عَلَيْهِ ، وَرُبَّمَا أَذَى إِلَى أَنْ لَا يَدْخُلَ النَّاسُ فِي الْأَمَانَاتِ . فَإِنْ خَالَفَاهُ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ ، فَقَالَا : مَا قَبِضَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي . وَادَّعَى ذَلِكَ ، ففِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ . وَالْآخَرُ : لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِبْرَاءٌ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ أُبْرَأَ مِنْ غَيْرِ الثَّمَنِ . وَإِنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا ، فَالْعَهْدَةُ عَلَى الرَّاهِنِ دُونَ الْعَدْلِ ، إِذَا كَانَ قَدْ أَعْلَمَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَكِيلٌ . وَكَذَلِكَ كُلُّ وَكِيلٍ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْعَهْدَةُ عَلَى الْوَكِيلِ . وَالْكَلَامُ معه فِي الْوَكَالَةِ . فَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ تَلَفِ الثَّمَنِ فِي يَدِ الْعَدْلِ ، رَجَعَ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَدْلِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ

(١٦) فِي ١ : دَرَاهِمُ .

(١٧) فِي ١ : قَدَّرَ . وَفِي م : قَرَأَ .



لا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَدْلِ ، لِأَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ بغيرِ حَقٍّ ؟ قلنا : لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ أَمِينٌ فِي قَبْضِهِ ، يُسَلَّمُهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ . فَلِذَلِكَ لَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، فَأَمَّا الْمُرْتَهِنُ ، فَقَدْ بَانَ لَهُ أَنَّ عَقْدَ الرُّهْنِ كَانَ فَاسِداً ، فَإِنْ كَانَ مُشْرُوطاً فِي بَيْعٍ ، ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ فِيهِ ، وَإِلَّا سَقَطَ حَقُّهُ ، فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ مُفْلِساً ، حَيّاً أَوْ مَيِّتاً ، كَانَ الْمُرْتَهِنُ وَالْمُشْتَرِي أَسْوَأَ الْفَرَاءِ ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَسَاوُونَ فِي ثُبُوتِ حَقِّهِمْ فِي الدَّيْنَةِ ، فَاسْتَوْوَا فِي قِسْمَةِ مَالِهِ بَيْنَهُمَا . فَأَمَّا إِنْ خَرَجَ مُسْتَحَقّاً بَعْدَ مَا دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمُرْتَهِنِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَرْجِعُ عَلَى الْعَدْلِ ، وَيَرْجِعُ / الْعَدْلُ عَلَى أَيِّهِمَا شَاءَ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَيْنَ مَالِهِ صَارَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ بغيرِ حَقٍّ ، فَكَانَ رُجُوعُهُ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ قَبَضَهُ مِنْهُ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي رَدَّهُ بِغَيْبٍ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ بِحَقٍّ ، وَلَا عَلَى الْعَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَوَكِيلٌ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَإِنْ كَانَ الْعَدْلُ حِينَ بَاعَهُ لَمْ يُعْلِمِ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَكِيلٌ ، كَانَ لِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الرَّاهِنِ ، إِنْ أَقْرَبَ ذَلِكَ ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ أَتَكَرَّرَ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَدْلِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ تَكَلَّ عَنِ الْيَمِينِ ، فَقَضَى عَلَيْهِ بِالتَّكْوِيلِ ، أَوْ رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَخَلَفَ ، وَرَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، لَمْ يَرْجِعْ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ أَنَّهُ ظَلَمَهُ . وَعَلَى قَوْلِ الْخَزَرِيِّ ، الْقَوْلُ فِي حَدُوثِ الْغَيْبِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ . فَإِذَا خَلَفَ الْمُشْتَرِي ، رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، وَرَجَعَ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَإِنْ ثَلَّفَ الْعَبْدُ الْمَبِيعَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ بَانَ مُسْتَحَقّاً قَبْلَ وَزْنِ ثَمَنِهِ ، فَلِلْمُعْصُوبِ مِنْهُ تَضَمُّنٌ مَنْ شَاءَ مِنَ الْعَاصِبِ وَالْعَدْلِ وَالْمُرْتَهِنِ ، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الثَّلْفَ فِي يَدِهِ ، هَذَا إِذَا عَلِمَ بِالْغُصْبِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِماً ، فَهَلْ يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى الْعَاصِبِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

**فصل :** فَإِنْ ادَّعَى الْعَدْلُ دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، فَأَتَكَرَّرَ ، فَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ : يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ وَكِيلَ الرَّاهِنِ فِي دَفْعِ الدَّيْنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَلَيْسَ بِوَكِيلِ

لِلْمُرْتَهِنِينَ فِي ذَلِكَ ، إِنَّمَا هُوَ وَكِيلُهُ فِي الْحِفْظِ فَقَطْ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِوَكِيلٍ لَهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي قَضَاءِ دَيْنٍ ، فَأَدَّعَى أَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ .  
 وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَأَبُو الْخَطَّابِ ، فِي رُغُوسِ مَسَائِلِهِمَا : يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى الْمُرْتَهِنِينَ فِي إِسْقَاطِ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي نَفْسِ (١٨) الضَّمَانِ عَنْ (١٩) غَيْرِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِي إِسْقَاطِ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ ، كَالْمُودَعِ (٢٠) . يَدَّعِي رَدَّ الْوَدِيعَةِ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا خَلَفَ الْعَدْلُ لَهُ (٢١) ، سَقَطَ الضَّمَانُ عَنْهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ عَلَى (٢٢) الْمُرْتَهِنِ أَنَّهُ قَبَضَهُ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، يَخْلِفُ الْمُرْتَهِنُ ، وَيَرْجِعُ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، لَمْ يَرْجِعِ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ : ظَلَمْتَنِي وَأَخَذْتَنِي بِغَيْرِ حَقٍّ . فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الرَّاهِنِ ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ مَالًا / آخَرَ ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الرَّاهِنِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عَلَى الْعَدْلِ ؟ تُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ بِحَضْرَةِ الرَّاهِنِ أَوْ بَيِّنَةٍ ، فَمَائِثٌ أَوْ غَابَتْ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَلَمْ يُقْرَطْ فِي الْقَضَاءِ ، وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ (٢٣) بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ (٢٤) فِي غَيْبَةِ الرَّاهِنِ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ : لِإِحْدَاهُمَا ، يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُقْرَطٌ فِي الْقَضَاءِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، فَلَزِمَتْهُ الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ الرَّهْنُ بِتَفْرِيطِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : وَمَنْ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَدْفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الْآمِرِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي حَقِّهِ ، سِوَاءَ صَدَقَهُ فِي الْقَضَاءِ أَوْ كَذَبَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَذَبَهُ فَلَهُ عَلَيْهِ الْبَيِّنُ .

ظ ٣٨/٤

(١٨) فِي م : إِنْجَاب .

(١٩) فِي أ ، م : عَلَى .

(٢٠) فِي الْأَصْل ، م : كَالْمُدْعَى .

(٢١) فِي م زِيَادَةٌ : لَهُ .

(٢٢) فِي م : عَنْ .

(٢٣ - ٢٤) فِي م : بَيِّنَةٌ . خَطَأٌ .

**فصل :** إذا غَصَبَ الْمُرْتَبِعُ الرَّهْنَ مِنَ الْعَدْلِ ، ثُمَّ رَدَّهٗ إِلَيْهِ ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ .  
ولو كان الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَبِعِ ، فَتَعَدَّى فِيهِ ، ثُمَّ أَرَاكَ التَّعَدَّى ، أَوْ سَافَرَ بِهِ ثُمَّ رَدَّهٗ ،  
لَمْ يَزَلْ عَنْهُ الضَّمَانُ ، لِأَنَّ اسْتِغْنَاءَهُ زَالَ بِذَلِكَ ، فَلَمْ يَعُدَّ <sup>(٢٤)</sup> يَفْعَلُهُ مَعَ بَقَائِهِ فِي يَدِهِ ،  
بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا ، فَإِنْ رَدَّهٗ إِلَى يَدِ نَائِبِ مَالِكِهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ رَدَّهَا إِلَى يَدِ <sup>(٢٥)</sup>  
مَالِكِهَا .

**فصل :** وإذا اسْتَقْرَضَ ذِمِّيٌّ مِنْ مُسْلِمٍ مَالًا ، وَرَهْنَهُ حَقْمَرًا ، لَمْ يَصِحَّ ، سِوَاءَ  
جَعَلَهُ فِي <sup>(٢٦)</sup> يَدِ ذِمِّيٍّ أَوْ غَيْرِهِ ، فَإِنْ بَاعَهَا الرَّاهِنُ ، أَوْ نَائِبُهُ الذِّمِّيُّ ، وَجَاءَ الْمُقْرِضُ  
بِثَمَنِهَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ . فَإِنْ أَبَى ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُقْبِضَ ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِيَ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ  
الذِّمَّةِ إِذَا تَقَابَضُوا فِي الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ ، جَرَتْ مَجْرَى الصَّحِيحَةِ . قَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ  
اللهُ عَنْهُ ، فِي أَهْلِ الذِّمَّةِ ، مَعَهُمُ الْحُمُورُ <sup>(٢٧)</sup> : وَلَوْ هُمْ يَبِيعُهَا ، وَخَلَدُوا مِنْ أَثْمَانِهَا .  
وإِنْ جَعَلَهَا عَلَى يَدِ مُسْلِمٍ . فَبَاعَهَا ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُرْتَبِعُ عَلَى قَبُولِ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ  
الْبَيْعَ فَاسِدٌ ، لَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ ، وَلَا حُكْمٌ لَهُ .

٧٨٧ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يُرْهَنُ مَالٌ مِنْ أَوْصَى إِلَيْهِ بِحِفْظِ مَالِهِ إِلَّا مِنْ  
ثِقَةٍ )

وجملته أَنْ وَلِيُّ الْيَتِيمِ لَيْسَ لَهُ رَهْنُ مَالِهِ ، إِلَّا عِنْدَ ثِقَةٍ يُودِعُ مَالَهُ عِنْدَهُ ، لَعَلَّا  
يُجَحِّدُهُ أَوْ يُفَرِّطَ فِيهِ فَيُضَيِّعَ . قَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لِوَلِيِّهِ رَهْنُ مَالِهِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ :  
أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ عِنْدَ ثِقَةٍ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ لَهُ فِيهِ حَظٌّ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِهِ حَاجَةٌ  
إِلَى ثِقَةٍ ، أَوْ كُسُوفٍ ، أَوْ إِنْفَاقٍ عَلَى عَقَارِهِ الْمُسْتَهْدِمِ <sup>(١)</sup> ، أَوْ أَرْضِهِ ، أَوْ بَهَائِمِهِ ،  
وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَمَالُهُ غَائِبٌ يَتَوَقَّعُ وَرُودَهُ ، أَوْ ثَمَرَةٌ يَنْتَظِرُهَا ، أَوْ لَهُ ذَيْنَ مُؤَجَّلٌ يَجُلُّ ،

(٢٤) في م : يفسد ، تحريف .

(٢٥) سقط من : أ ، م .

(٢٦) في أ ، م : على .

(٢٧) في م : الحمر .

(١) في م : المهتم .

أو مَتَاعٍ / كَاسِدٌ يَرْجُو نَفَاقَهُ ؛ فيَجُوزُ لَوَلِيِّهِ الْاِقْتِرَاضُ وَرَهْنُ مَالِهِ . وإن لم يَكُنْ له شَيْءٌ يَنْتَظِرُهُ ، فلا حَظَّ له في الْاِقْتِرَاضِ ، فَيَبِيعُ شَيْئًا مِنْ أَصُولِ مَالِهِ ، وَيَصْرِفُهُ فِي إِنْفَاقِهِ <sup>(٢)</sup> . وإن لم يَجِدْ مِنْ يُقْرِضُهُ ، وَوَجَدَ مِنْ يَبِيعُهُ نَسِيفَةً ، وَكَانَ أَحْظَ مِنْ بَيْعِ أَصُولِهِ ، جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُ نَسِيفَةً وَيَرْهَنَ بِهِ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ ، وَالْوَصِيُّ وَالْحَاكِمُ وَأَمِينُهُ فِي هَذَا سَوَاءٌ ، وَكَذَلِكَ الْأَبُ ، إِلَّا أَنْ لِلْأَبِ أَنْ يَرْهَنَ مِنْ نَفْسِهِ لَوَلِيِّهِ وَلِنَفْسِهِ مِنْ وَلَدِهِ ، وَمَنْ عَدَاهُ بِخِلَافِهِ ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ .

**فصل :** فَأَمَّا اخْتِذَ الرَّهْنُ بِمَالِ الْيَتِيمِ ، فَيَكُونُ فِي بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْقَرْضَ فِي بَابِ الْمَصْرَافِ <sup>(٣)</sup> وَفِي الْبَيْعِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ : إِحْدَاهُنَّ ، أَنْ يَبِيعَ مَا يُسَاوِي مِائَةَ نَقْدًا بِمِائَةٍ أَوْ دُونَهَا نَسِيفَةً ، وَيَأْخُذَهَا رَهْنًا ، فِهَذَا بَيْعٌ فَاسِدٌ ؛ لِأَنْ يَبِيعَهُ نَقْدًا أَحْظَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ بَعْضَ الثَّمَنِ نَسِيفَةً . الثَّانِيَةِ ، أَنْ يَبِيعَهُ بِمِائَةِ نَقْدًا وَعِشْرِينَ نَسِيفَةً ، يَأْخُذَ بِهَا رَهْنًا ، فِهَذَا جَائِزٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَهُ بِمِائَةِ نَقْدًا جَازَ ، فَإِذَا زَادَ عَلَيْهَا ، فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا ، سِوَا قَلْبِ الزِّيَادَةِ أَوْ كَثَرَتْ . الثَّالِثَةِ ، بَاعَهُ بِمِائَةِ وَعِشْرِينَ نَسِيفَةً ، وَأَخَذَ بِهَا رَهْنًا ، فِهَذَا جَائِزٌ أَيْضًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ بِمَالِهِ ، وَيَبِيعُ النَقْدَ أَحْظَ لَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا عَادَةُ التَّجَارِ ، وَقَدْ أَمَرْنَاهُ بِالتَّجَارَةِ وَطَلَبِ الرِّبْحِ ، وَهَذَا مِنْ جِهَاتِهِ ، وَالتَّغْيِيرُ يَزُولُ بِالرَّهْنِ .

**فصل :** وَحُكْمُ الْمُكَائِبِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ حُكْمُ وَلِيِّ الْيَتِيمِ ، لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا فِي يَدَيْهِ فِيمَا لَهُ فِيهِ الْحَظُّ ، فَأَمَّا الْمَأْذُونُ ، فَإِنْ دَفَعَ لَهُ سَيِّدُهُ مَالًا يَتَجَرُّ فِيهِ ، أَوْ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ بِالنَّسِيفَةِ ؛ لِأَنَّ ذِيوَهُ تَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ، فَيَتَصَرَّرُ بِذَلِكَ ، لِأَنَّ الدَّيْنَ عَرَّ بِخِلَافِ الْمُكَائِبِ .

(٢) في م : د نَفَقَتُهُ .

(٣) تَقَلَّمَ فِي صَفْحَةِ ٢١٥ .

**فصل :** ولو كان مَالُ الْيَتِيمِ رَهْنًا ، فاستَعَادَهُ الْوَصِيُّ لِلْيَتِيمِ ، جاز . وإن استَعَادَهُ لِنَفْسِهِ ، لم يجز ؛ لأنه لا يملك التصرف في مَالِ الْيَتِيمِ لِنَفْسِهِ ، وعليه الضمان ؛ لأنه قبضه على وجه ليس له قبضه . وإن فكّه بمال الْيَتِيمِ ، وأطلق ، فهو لِلْيَتِيمِ . وإن فكّه بمال نفسه ، وأطلق ، فالظاهر أنه استعادَهُ لِنَفْسِهِ . فإن قال : استَعَادَهُ لِلْيَتِيمِ بعد هلاكه أو هلاك بعضه . لم يقبل قوله / ، لأننا حكّمنا بالضمان ظاهراً ، فلا يزول بقوله . والأولى أن يقبل قوله ؛ لأنه أمين ، وهو أعلم بنيه ، فقبل قوله فيها ، كما قبل التلف <sup>(٤)</sup> .

ط ٣٩/٤

**فصل :** ولو رهنَ الوصي مَالَ الْيَتِيمِ عند مكاتبه ، أو ولده الكبير ، صح ؛ لأنه لا ولاية له عليهما .

**فصل :** ولو أوصى إلى رجل بقضاء دينه . قرهن شيئاً من تركه عند الغريم ، أو غيره ، ضمن ؛ لأنه لم يؤذن له في رهنها ، فضمن ، كما لو لم يوصر إليها <sup>(٥)</sup> بقضاء دينه .

**٧٨٨ - مسألة :** قال : ( وإذا قضاه بنص الحق ، كان الرهن بحاله على ما بقي )

وجملة ذلك أن حق الوثيقة يتعلق بالرهن جميعه ، فيصير محبوباً بكل الحق ، وبكل جزء منه ، لا ينفك منه شيء حتى يقضى جميع الدين ، سواء كان مما يمكن قسمته أو لا يمكن . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم ، على أن من رهن شيئاً بمال ، فأدى بعض المال ، وأراد إخراج بعض الرهن ، أن ذلك ليس له ، ولا يخرج شيء حتى يوفيه آخر حقه ، أو يبرئه من ذلك . كذلك قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ؛ لأن الرهن وثيقة بحق ، فلا يزول إلا بزوال جميعه ، كالضمان والشهادة .

(٤) أي : كما قبل مثل التلف .

(٥) كذا في النسخ . ولعل الصواب : إليه .

٧٨٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا أُعْتِقَ الرَّاهِنُ عَبْدَهُ الْمَرْهُونَ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ،  
وَيُؤْخَذُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ بِقِيَمَةِ الْمُعْتَقِ ، فَيَكُونُ رَهْنًا )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ عِتْقُ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُبْطَلُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَثِيقَةِ ؛  
فَإِنْ أُعْتِقَ ، تَقَدَّمَ عِتْقُهُ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَجْمَدُ ، وَهَذَا قَالَ شَرِيكَ ،  
وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ ، لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ  
قَالَ : يَسْتَسْعِي الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى :  
لَا يَتَقَدَّمُ عِتْقُ الْمُعْسِرِ . ذَكَرَهَا الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي  
لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ يَنْقُضُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَثِيقَةِ ، مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ وَبَدَلِهَا ، فَلَمْ  
يَتَقَدَّمْ ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُرْتَهِنِ ، وَلِأَنَّهُ عِتْقُ يُبْطَلُ حَقُّ غَيْرِ الْمَالِكِ ، فَتَقَدَّمَ مِنْ  
الْمُوسِرِ دُونَ الْمُعْسِرِ ، كَعِتْقِ شَرِيكَ لَهُ مِنْ عَبْدٍ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ تَوْبَرٍ :  
لَا يَتَقَدَّمُ عِتْقُ الرَّاهِنِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّلَاثُ لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى  
يُبْطَلُ حَقُّ<sup>(١)</sup> / الْوَثِيقَةِ مِنَ الرَّهْنِ ، فَلَمْ يَتَقَدَّمْ كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِعْتَاقٌ مِنْ مَالِكٍ  
جَائِزٍ التَّصَرُّفِ ثَامَّ الْمِلْكِ ، فَتَقَدَّمَ ، كَعِتْقِ الْمُسْتَأْجِرِ ، وَلِأَنَّ الرَّهْنَ عَيْنٌ مَخْبُوسَةٌ  
لَا سِتِفَاءَ الْحَقِّ ، فَتَقَدَّمَ فِيهَا عِتْقُ الْمَالِكِ ، كَالْبَيْعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، وَالْعِتْقُ يُخَالِفُ الْبَيْعَ ،  
فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيظِ وَالسَّرَاقَةِ ، وَيَتَقَدَّمُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ ، وَيَجُوزُ عِتْقُ الْمَبِيعِ قَبْلَ  
قَبْضِهِ ، وَالْآيِقِ ، وَالْمَجْهُولِ ، وَمَا لَا يَقْبَلُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، وَيَجُوزُ تَغْلِيظُهُ عَلَى  
الشَّرْطِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا أُخِذَتْ مِنْهُ قِيَمَتُهُ ،  
فَجُعِلَتْ مَكَانَهُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّهُ أُبْطِلَ حَقُّ الْوَثِيقَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ ، كَمَا  
لَوْ أُبْطِلَهَا أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ كَالْوَأَلْفَةِ ، وَتَكُونُ الْقِيَمَةُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّهَا نَائِبَةٌ عَنِ الْعَيْنِ ، وَبَدَلُ  
عَنِهَا ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَالْقِيَمَةُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِنْ أَمْسَرَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ ، أُخِذَتْ مِنْهُ  
الْقِيَمَةُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا ، لِأَنَّ يَخْتَارُ تَعْجِيلَ الْحَقِّ ، فَيَقْضِيهِ ، وَلَا يَخْتَارُ إِلَى رَهْنِ ،

٤٠/٤ ر

(١) فِي آ ، م ، هـ : حَذَفَ .

وإن أيسر بعد حُلُولِ الْحَقِّ ، طُولِبَ بِالذَّئِنِ خَاصَّةً ؛ لِأَن ذِمَّتَهُ تَبَرُّأُ بِهِ مِنَ الْحَقِّينِ  
مَعًا ، وَالْإِجْتِبَارُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ حَالَ الْإِعْتِقَاقِ ، لِأَنَّهُ حَالُ الْإِثْلَافِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ،  
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، فِي الْمُعْسِرِ : يَسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَفِيهِ  
إِجْتِبَاؤُ الْكَسْبِ عَلَى الْعَبْدِ ، وَلَا صُنْعَ لَهُ ، وَلَا جَنَائِيَّةَ مِنْهُ ، وَالزَّامُ الْغَرَمَ لِمَنْ وَجَدَ  
مِنَ الْإِثْلَافِ أَوَّلَى ، كَحَالِ الْيَسَارِ ، وَكَسَائِرِ الْإِثْلَافِ .

**فصل :** وَإِنْ أَعْتَقَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي تَقْوِذِ عَقْدِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛  
لِأَنَّ الْمَنْعَ كَانَ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، وَقَدْ أُذِنَ ، وَيَسْقُطُ<sup>(٢)</sup> حَقُّهُ مِنَ الْوَيْقَةِ مُوسِرًا كَانَ  
الْمُعْتَقُ أَوْ مُعْسِرًا ، لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِيمَا يُتَأْفَى حَقُّهُ ، فَإِذَا وَجِدَ ، زَالَ حَقُّهُ ، وَقَدْ رَضِيَ  
بِهِ لِرِضَاةِ بَمَا يُتَأْفَى ، وَإِذْنُهُ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَدَلٌ . فَإِنْ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ قَبْلَ الْعِتْقِ ،  
وَعَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِهِ<sup>(٣)</sup> ، كَانَ كَمَنْ لَمْ يَأْذُنْ ، فَإِنْ عَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِهِ<sup>(٤)</sup> ،  
فَأَعْتَقَ ، فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى عَزْلِ الْوَكِيلِ بِذُنِّ عَلَيْهِ . وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الْعِتْقِ ،  
لَمْ يَنْفَعِ رُجُوعُهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ . وَلَوْ  
اِخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَتُهُ الْمُرْتَهِنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا ، إِلَّا أَنْ أَيْمَانَهُمْ  
عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ، لِأَنَّهَا عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ . وَإِنْ اِخْتَلَفَ الْمُرْتَهِنُ وَوَرَثَتُهُ الرَّاهِنِ ، فَالْقَوْلُ  
قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ .

**فصل :** وَإِنْ تَصَرَّفَ / الرَّاهِنُ . بِغَيْرِ الْعِتْقِ ، كَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالْهِبَةِ ،  
وَالْوَقْفِ ، وَالرَّهْنِ ، وَغَيْرِهِ ، فَتَصَرُّفُهُ بِاطِلَ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يَبْطُلُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ  
الْوَيْقَةِ ، غَيْرُ مَبْنِيٍّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، كَقَسَمِ  
الرَّهْنِ . فَإِنْ إِذْنٌ فِيهِ الْمُرْتَهِنُ ، صَحَّ ، وَبَطَلَ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِيمَا يُتَأْفَى حَقُّهُ ،  
فَيَبْطُلُ بِفِعْلِهِ ، كَالْعِتْقِ . وَإِنْ زَوَّجَ الْأُمَةَ<sup>(٥)</sup> الْمَرْهُوَّةَ ، لَمْ يَصِحَّ . وَهَذَا اخْتِيَارُ

(٢) فِي م : « فَيَسْقُطُ » .

(٣ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي أ ، م : « الْأَم » .

أبى الخطّاب ، وقول مالكٍ والشافعيّ ، وقال القاضى وجَماعَةٌ من أصحابنا : يصحُّ ، وللمرتهنّ منع الزوج من وطئها ، ومهرها رهنّ معها . وهذا مذهب أبى حنيفة ؛ لأنّ محلّ النكاح غير محلّ عقد الرهنّ ، ولذلك صحّ رهنّ الأُمّة المزوَّجة ، ولأنّ الرهنّ لا يُزيل الملك ، فلا يمتنع التزويج ، كالإجارة . ولنا ، أنّه تُصرف في الرهنّ بما ينقص ثمنه ، ويستغلّ بعض منافعِهِ ، فلم يملكه الرّاهنُ بغير رضا المرتهنّ ، كالإجارة ، ولا يخفى تنقيصه لثمنها ، فإنّه يعطلّ منافع بعضها ، ويمنع مشتريها من وطئها وحلّها ، ويوجبّ عليه تمكين زوجها من استمتاعها في الليل ، ويعرضها بوطئه للحمل الذى يخاف منه ثلثها ، ويشغلّها عن خدمته بتربية ولديها ، فتذهب الرُّغبة فيها ، وتنفص نفصا كثيرا ، ورُبما منع بيعها بالكليّة . وقولهم : إنّ محلّ عقد النكاح غير محلّ الرهنّ . غير صحيح ؛ فإنّ محلّ الرهنّ محلّ البيع ، والبيع يتناول جُمْلَتها ، ولهذا يباح لمشتريها استمتاعها ، وإنّما صحّ رهنّ المزوَّجة لبقاء معظم المنفعة فيها ، وبقيها محلا للبيع ، كما يصحّ رهنّ المستأجرة ، ويُفارق الرهنّ الإجارة ؛ فإنّ التزويج لا يؤثّر في مقصود الإجارة ، ولا يمتنع المستأجر من استيفاء المنافع المستحقّة له ، ويؤثّر في مقصود الرهنّ ، وهو استيفاء الدين من ثمنها ، فإنّ تزويجها يمتنع بيعها ، أو ينقص ثمنها ، فلا يُمكِن استيفاء الدين بِكَمالِهِ .

فصل : ولا يجوز للرّاهنِ وطء أُمّته المَرْهُونَةِ ، في قول أكثر أهل العلم . وقال بعض أصحاب الشافعيّ ، رضى الله عنه : له وطء الآيسة والصغيرة ؛ لأنّه لا ضرر فيه ؛ فإنّ علّة المنع الخوف من الحمل ، مخافة أن تلد منه ، فتخرج بذلك عن الرهنّ ، أو تتعرض للثلث ، وهذا معلومٌ فيهما . وأهل العلم على خلاف هذا . قال ابن المُنْذِر : أجمع أهل العلم على أن للمرتهنّ منع الرّاهنِ من وطء أُمّته المَرْهُونَةِ . ولأنّ سائر مَنْ يَحْرُمُ وطؤها لا فرق فيه بين الآيسة والصغيرة وغيرهما ، / كالمعتدة والمستبرأ والأجنبيّة ، ولأنّ الذى تُحْبَلُ فيه يَحْتَلِفُ ،



ولا يَحْرُزُ<sup>(٥)</sup>، فَمَتَّعَ الْوَطْءَ جُمْلَةً، كَمَا حُرِّمَ الْخَمْرُ لِلسُّكْرِ، وَحُرِّمَ مِنْهُ الْيَسِيرُ  
الَّذِي لَا يُسْكِرُ، لِكَوْنِ السُّكْرِ يَخْتَلِفُ. وَإِنْ وَطِئَ فَلَاحَدٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ،  
وَلَمَّا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ لِعَارِضٍ، كَالْمُحْرِمَةِ وَالصَّائِمَةِ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ  
لَا حَقَّ لَهُ فِي مُنْفَعَتِهَا، وَوَطْئُهَا لَا يَنْقُصُ قِيَمَتَهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَحْدَمَهَا. وَإِنْ  
تَلَفَ جُزْءٌ مِنْهَا أَوْ نَقَصَهَا، مِثْلُ أَنْ أَقْضَى الْبَكْرُ أَوْ أَنْفَضَهَا، فَعَلَيْهِ قِيَمَةُ مَا أَتْلَفَ،  
«فَإِنْ شَاءَ جَعَلَ رَهْنًا»، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَهُ قَضَاءً مِنَ الْحَقِّ، إِنْ لَمْ يَكُنْ حَلٌّ. فَإِنْ  
كَانَ الْحَقُّ قَدْ حُلَّ، جَعَلَهُ قَضَاءً لَا غَيْرَ؛ فَإِنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي جَعْلِهِ رَهْنًا. وَلَا فَرْقَ  
بَيْنَ الْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

٧٩ - مسألة: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً، فَأَوْلَدَهَا الرَّاهِنُ، حَرَجَتْ أَيْضًا  
مِنَ الرَّهْنِ، وَأَخَذَ مِنْهُ قِيَمَتَهَا، فَتَكُونُ رَهْنًا)

وَجَمَلَتْهُ أَنَّ الرَّاهِنَ إِذَا وَطِئَ أَمَتَهُ الْمَرْهُونَةَ، فَأَوْلَدَهَا، حَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ، وَعَلَيْهِ  
قِيَمَتُهَا حِينَ أُخْبِلَهَا، كَمَا لَوْ جَرَحَ الْعَبْدَ كَانَتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ حِينَ جَرَحَهُ، وَلَا فَرْقَ  
بَيْنَ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ، إِلَّا أَنَّ الْمُوسِرَ يُؤْخَذُ مِنْهُ قِيَمَتُهَا، وَالْمُعْسِرُ يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ  
قِيَمَتُهَا، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْعِتْقِ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ  
هَهُنَا كَقَوْلِهِ فِي الْعِتْقِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ: لَا تَنْفُذْ الْإِحْبَالَ. فَإِنَّمَا هُوَ فِي حَقِّ  
الْمُرْتَهِنِ، فَأَمَّا فِي حَقِّ الرَّاهِنِ، فَهوَ ثَابِتٌ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَهَبَهَا لِلْمُرْتَهِنِ. وَلَوْ حُلَّ  
الْحَقُّ وَهِيَ حَامِلٌ، لَمْ يَجُزْ يَبِيعُهَا؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ بِحُرٍّ، فَإِذَا وَلَدَتْ، لَمْ يَجُزْ يَبِيعُهَا  
حَتَّى تَسْقِيَ وَلَدَهَا اللَّبَأَ، فَإِنْ وَجَدَ مِنْ بَرَضِعِهِ يَبِيعُ، وَإِلَّا تَرَكَتْ حَتَّى تَرْضِعَهُ،  
ثُمَّ يَبَاعُ مِنْهَا بِقَدْرِ الدِّينِ خَاصَّةً، وَيَثْبُتُ لِلْبَاقِي حُكْمُ الْأَسْيَلَةِ<sup>(٦)</sup>، فَإِذَا مَاتَ

(٥) لَا يَحْرُزُ: لَا يَمْتَنِعُ.

(٦) (٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ. وَفِي م: «فَإِنْ شَاءَ جَعَلَهَا رَهْنًا مَعَهُ».

(٧) (٧) م: «الْأَسْيَلَةُ». هُنَا وَفِيمَا بَاقِي.

الرَّاهِنُ عَقَقَ . وَإِنْ رَجَعَ هَذَا الْمَبِيعُ إِلَى الرَّاهِنِ بِإِذْنٍ أَوْ بِنِعْمٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، أَوْ بَيْعَ جَمِيعِهَا ، ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَيْهِ ، ثَبَتَ لَهَا حُكْمُ الْاسْتِئْجَارِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَتْ الْأُمَةُ تَخْرُجُ إِلَى الرَّاهِنِ وَتَأْتِيهِ ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَإِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهَا ، أَخَذَ وَلَدَهَا ، وَبِيعَتْ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ أُمٌّ وَلَدٌ ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِيهَا حُكْمُ الرَّهْنِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَطْءُ سَابِقًا عَلَى الرَّهْنِ ، أَوْ نَقُولُ : مَعْنَى يُتَأَمَّنُ الرَّهْنُ فِي ابْتِدَائِهِ ، فَتَأَمَّنَ فِي دَوَائِمِهِ ، كَالْحُرِّيَّةِ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَ الْوَطْءُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُرْتَهِنِ ، لِأَنَّهُ إِذِنْ / فِي سَبَبٍ مَا يُتَأَمَّنُ حَقُّهُ ، فَكَانَ إِذْنًا فِيهِ . وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ لَمْ تَحْبُلْ ، فَهِيَ رَهْنٌ بِحَالِهَا . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا إِذِنْ فِي الْوَطْءِ ، وَلَمْ يَأْذُنْ فِي الْإِحْبَالِ . قُلْنَا : الْوَطْءُ هُوَ الْمَفْضِيُّ إِلَى الْإِحْبَالِ ، وَلَا يَقِفُ ذَلِكَ عَلَى اخْتِيَارِهِ ، فَإِلْإِذْنٌ فِي سَبَبِهِ إِذْنٌ فِيهِ ، فَإِنْ إِذِنْ ثُمَّ رَجَعَ ، فَهُوَ كَمَنْ لَمْ يَأْذُنْ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْكِرُهُ ، وَإِنْ أَقَرَّ الْمُرْتَهِنُ بِالْإِذْنِ ، وَأَنْكَرَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنَ الْوَطْءِ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، أَوْ قَالَ : هُوَ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِنَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ، بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَعْتَرِفَ الْمُرْتَهِنُ بِالْإِذْنِ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِالْوَطْءِ . وَالثَّلَاثُ ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِالْوِلَادَةِ . وَالرَّابِعُ ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِمَضِيِّ مُدَّةٍ بَعْدَ الْوَطْءِ يُمَكِّنُ أَنْ تَلِدَ فِيهَا ، فَحَبِيتُ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى إِنْكَارِهِ ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّا لَمْ نُلْحِقْهُ بِهِ بِدَعْوَاهُ ، بَلْ بِالشَّرْعِ . فَإِنْ أَنْكَرَ شَرْطًا مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ ، فَقَالَ : لَمْ أَذِنْ . أَوْ قَالَ : أَذِنْتُ فَمَا وَطِئْتُ . أَوْ قَالَ : لَمْ تَنْصُرْ مُدَّةً تَضَعُ فِيهَا الْحَمْلُ مِنْذُ وَطِئْتُ . أَوْ قَالَ : لَيْسَ هَذَا وَلَدُهَا ، وَإِنَّمَا اسْتَعَارَتْهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَبَقَاءُ الْوُثِيقَةِ صَحِيحَةٌ حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

**فصل :** وَلَوْ إِذِنْ فِي ضَرْبِهَا ، فَضَرْبُهَا قَتِلَتْ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَوَلَّدَ مِنَ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، كَتَوَلَّدَ الْإِحْبَالُ مِنَ الْوَطْءِ .

**فصل :** إِذَا أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِالْوَطْءِ لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُقَرَّ بِهِ

حال العقد ، أو قبل لزومه ، فحكم هذين واحد ، ولا يمنع ذلك صحة العقد ؛ لأن الأصل عدم الحمل ، فإن بآث خائلا<sup>(١)</sup> ، أو حاملا يولد لا يلحق بالراهن ، فالرهن بحاله ، وكذلك إن كان يلحق به ، لكن لا يصير به أم ولد ، مثل إن وطئها وهي زوجته ، ثم ملكها ورهنها . وإن بآث حاملا يولد يصير به أم ولد ، بطل الرهن ، ولا خيار للمرتهن ، وإن كان مشروطا في بيع ؛ لأنه دخل مع العلم بآثها لا تكون رهننا ، فإذا خرجت من الرهن بذلك السبب الذي علمه ، لم يكن له خيار ، كالمريض إذا مات ، والجاني إذا اقتصر منه . وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : له الخيار ؛ لأن الوطء نفسه لا يثبت الخيار ، فلم يكن رضاه به رضی بالحمل الذي يحدث منه ، بخلاف الجنابة والمرض . ولنا ، أن إذنه في الوطء إذن فيما يؤول إليه ، كذلك رضاه به رضی بما يؤول إليه . الحال الثالث ، / أقر بالوطء بعد لزوم الرهن ، فإنه يقبل في حقه ، ولا يقبل في حق المرتهان ؛ لأنه أقر بما يفسخ عقدا لازما لغيره ، فلم يقبل ، كما لو أقر بعد بيعها . ويحتمل أن يقبل ؛ لأنه أقر فسمى ملكه بالاثمة فيه ، لأنه يستصير بذلك أكثر من نفعه بخروجها من الرهن . والأول أصح ؛ لأن إقرار الإنسان على غيره لا يقبل . وهكذا الحكم فيما إذا أقر بأنه غصبها ، أو أنها كانت جنت جناية تعلق أرضها برقيتها . وللشافعي في ذلك قولان ، وإن أقر أنه اعتقها ، صح إقراره ، وخرجت من الرهن . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي في أحد قولي : لا يقبل . بناء على أنه لا يصح اعتاقه للرهن . ولنا ، أنه لو اعتقه لنفذ عتقه ، فقبل إقراره بعتقه ، كغير الرهن ، ولأن إقراره بعتقه يجرى مجرى عتقه ، فأشبهه ما لو قال : ألت حر . ويتخرج أن لا ينفذ إقراره بالمعير ، بناء على أنه لا ينفذ اعتاقه . وكل موضع قلنا : القول قول الراهن . فقال القاضي : ذلك مع يمينه ؛ لأن كذبه محتمل . ويحتمل أن لا يستخلف ،

٤٢/٤ و

(٢) الحال : كل أنى لا نحل .

لأنه لو رَجَعَ عن إقراره ، لم يُقْبَل ، فلا فائدة في استخلافه . واختلَف أصحاب الشافعي في استخلافه ، على نحو الوجهين . والصحيح عندي أنه إذا أقر بالعتق لم يُستحلف ؛ لأن ذلك جرى مجرى قوله : ألت حر . فلم يحتاج إلى يمين ، كما لو صرح به . وإن أقر بالعصب والجنابة ، فإنه إن لم يدع ذلك المَعصوب منه والمجنبي عليه ، لم يُلْتَفَت إلى قول الرّاهن ، وجبها واحدا ، وإن ادّعيّاه ، فاليمين عليهما ؛ لأن الحق لهما ، ورجوعهما عنه مقبول ، فكانت اليمين عليهما ، كسائر الدعاوى . وإن أقر باستيلاد أمته ، فعليه اليمين ؛ لأن نفعها عائد إليه من جل استمتاعها ، وملك يخدمتها ، فكانت اليمين عليه ، بخلاف ما قبلها . وإن قلنا : القول قول المرتهن . فعليه اليمين بكل حال ؛ لأنه لو اعترف ثبت الحق في الرهن ، ويضمنه على نفى العلم ، لأنها على نفى فعل الغير ، فإذا حلف ، سقطت الدعوى بالنسبة إليه ، وبقي حكمها في حق الرّاهن ، بحيث لو عاد إليه الرهن ظهر فيه حكم إقراره ، وإن أراد المجنب عليه ، أو المَعصوب منه ، أن يُقرّماه في الحال ، فلهما ذلك ؛ لأنه منع من استيفاء الجنابة بتصرفه ، فلزمه أرشها ، كما لو قتله .

٤٢/٤ ط

**فصل : / ولا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة إجماعا ؛ لقول الله تعالى :**  
﴿ إِنْ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٣) . وليست هذه زوجة ولا ملك يمين . فإن وطئها ، عالما بالتحريم ، فعليه الحد ؛ لأنه لا شبهة له فيه ، فإن الرهن استيناف بالدين ، ولا مدخل لذلك في إباحة الوطء ، لأن وطء المستأجرة يوجب الحد مع ملكه لتفويضها ، فالرهن أولى . فإن ادّعى الجهل بالتحريم ، واحتمل صدقه لكونه ممن نشأ ببادية أو حديث عهد بالإسلام ، فلا حد عليه ، وولده حر ؛ لأنه وطئها معتقدا إباحة وطئها ، فهو كما لو وطئها يظن أنها أمته ، وعليه قيمة ولدها يوم الولادة ؛ لأن اعتقاده الحل منع الخلاق الولد رقيقا ، ففوت رق الولد على سيدها ، فلزمته قيمته ، كالمعزور بمحرقة أمية . وإن لم يحتمل صدقه ، كالناشيء ببلاد

المسلمين<sup>(٤)</sup> ، مُخْتَلِطًا بِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مَنْ يَسْمَعُ مِنْهُ مَا يَقْلَمُ بِهِ تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ كَمَنْ لَمْ يَدْعُ الْجَهْلَ ، وَوَلَدَهُ رَقِيقٌ لِلرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زَنَا . وَلَا تُرْفَقُ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْوَطْءُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، أَوْ بغيرِ إِذْنِهِ . وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ . وَبِحْتِمَالٍ أَنْ لَا تُجِبَ قِيَمَةُ الْوَلَدِ مَعَ الْإِذْنِ فِي الْوَطْءِ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْوَطْءِ إِذْنٌ فِيمَا يَخْدُثُ مِنْهُ ، يَذِلُّلُ أَنَّهُ لَوْ أُذِنَ الْمَرْتَبَةُ لِلرَّاهِنِ فِي الْوَطْءِ ، فَحَمَلَتْ مِنْهُ ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الرَّهْنِ . وَلَوْ أُذِنَ فِي قَطْعِ إصْبَعٍ ، فَسَرَتْ إِلَى أُخْرَى ، لَمْ يَضُمَّتْهَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ وَجُوبَ الضَّمَانِ يَمْنَعُ انْخِلَاقَ الْوَلَدِ رَقِيقًا ، وَسَبَبُهُ اغْتِقَادُ الْجَلِّ ، وَمَا حَصَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِهِ ، بِخِلَافِ الْوَطْءِ ، فَإِنْ خَرُوجُهَا مِنَ الرَّهْنِ بِالْحَمْلِ الَّذِي الْوَطْءُ الْمَأْذُونُ فِيهِ سَبَبٌ لَهُ . وَأَمَّا الْمَهْرُ ، فَإِنْ كَانَ الْوَطْءُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، فَلَا مَهْرَ لَهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ لَهَا ابْتِدَاءً ، فَلَا يَسْقُطُ بِإِذْنِ غَيْرِهَا . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ<sup>(٥)</sup> كَالْمَذْمُومَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أُذِنَ فِي سَبَبِهِ ، وَهُوَ حَقُّهُ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِي قَتْلِهَا ، وَلِأَنَّ الْمَالِكَ أُذِنَ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ ، فَلَمْ يَجِبْ عِوَضُهَا ، كَالْحُرَّةِ الْمُطَاوَعَةِ<sup>(٦)</sup> . وَإِنْ كَانَ بغيرِ إِذْنٍ ، فَالْمَهْرُ وَاجِبٌ ، سِوَاءِ أَكْرَهَهَا أَوْ طَاوَعَتْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجِبُ الْمَهْرُ مَعَ الْمُطَاوَعَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغْيِ<sup>(٧)</sup> . وَلِأَنَّ الْحَدَّ إِذَا وَجَبَ عَلَى الْمُطَاوَعَةِ لَمْ يَجِبِ الْمَهْرُ ، كَالْحُرَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ لِلْسَيِّدِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَةِ الْأُمَةِ وَإِذْنِهَا ، كَمَا لَوْ أُذِنَتْ فِي قَطْعِ يَدِهَا ، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى هَذِهِ الْمَنْفَعَةَ الْمَمْلُوكَةَ لِلْسَيِّدِ بغيرِ إِذْنِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ عِوَضُهَا ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهَا ، وَكَأَنَّ

و ٤٣/٤

(٤) في م : : الإسلام .

(٥) في م : : الشافعي .

(٦) في ا ، م : : : والمطاعة .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٣٥٣ .

بَكَارَتِهَا لَوْ كَانَتْ يَكْرًا ، وَالْحَدِيثُ مُخْتَصَرٌ<sup>(٨)</sup> بِالْمُكْرَهَةِ عَلَى الْبَيْعِ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهَا بِذَلِكَ ، مَعَ كَوْنِهَا مُكْرَهَةً عَلَيْهِ ، فَقَالَ : ﴿ وَلَا تُكْرَهُوا قِيَاتِكُمْ عَلَى الْبَيْعِ إِنْ أَرَدْتُمْ تَحَصُّنًا ﴾<sup>(٩)</sup> . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَجِبُ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ . قُلْنَا : لَا يَجِبُ الْمَهْرُ لَهَا ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يَجِبُ لَهَا ، وَإِنَّمَا يَجِبُ لِسَيِّدِهَا ، وَيُفَارِقُ الْحُرَّةُ ، فَإِنَّ الْمَهْرَ لَوْ جَبَّ لَوَجَبَ لَهَا ، وَقَدْ اسْقَطْتُ حَقَّهَا بِإِذْنِهَا ، وَهَهُنَا الْمُسْتَحِقُّ لَمْ يَأْذَنْ ، وَلَأنَّ الْوُجُوبَ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ يَفْعَلُهُ<sup>(١٠)</sup> بِإِكْرَاهِهَا ، وَسُقُوطُهُ بِمُطَاوَعَتِهَا ، فَكَذَلِكَ السَّيِّدُ هَهُنَا ، لَمَّا تَعَلَّقَ السُّقُوطُ بِإِذْنِهِ ، يَتَبَعِي أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَ عَدَمِهِ ، وَسَوَاءٌ وَطَّهَهَا مُعْتَقِدًا لِلْجِلِّ ، أَوْ غَيْرَ مُعْتَقِدًا لَهُ ، أَوْ ادَّعَى شُبْهَةً ، أَوْ لَمْ يَدَّعِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ حَقٌّ أَدْمِيٌّ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَاتِ ، وَلَا تَصِيرُ هَذِهِ الْأُمَةُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْمُرْتَهِنِ بِحَالٍ ، سَوَاءٌ مَلَكَهَا بَعْدَ الْوَضْعِ أَوْ قَبْلَهُ ، وَسَوَاءٌ حَكَمْنَا<sup>(١١)</sup> بِرَقِّ الْوَلَدِ<sup>(١٢)</sup> أَوْ خَرَبْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أُخْبِلَهَا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ .

٧٩١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونَ ، فَأَلْمَجْنِي عَلَيْهِ أَحَقُّ بِرَقَبَتِهِ مِنْ مُرْتَهِنِهِ ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ ، فَإِنْ اخْتَارَ سَيِّدُهُ أَنْ يَفْدِيَهُ وَفَعَلَ ، فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ )

وجملته أَنَّ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ إِذَا جَنَى عَلَى إِنْسَانٍ ، أَوْ عَلَى مَالِهِ ، تَعَلَّقَتِ الْجِنَايَةُ بِرَقَبَتِهِ ، فَكَانَتْ مُقَدِّمَةً عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ . لَا تَعْلَمُ فِي هَذَا إِجْلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ مُقَدِّمَةٌ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ ، وَالْمِلْكُ أَقْوَى مِنَ الرُّهْنِ ، فَأَوَّلَى أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى الرُّهْنِ . فَإِنْ قِيلَ : فَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا يُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ . قُلْنَا : حَقُّ الْمُرْتَهِنِ ثَبَتَ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ بِعَقْدِهِ ، وَحَقُّ الْجِنَايَةِ ثَبَتَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ مُقَدِّمًا عَلَى حَقِّهِ ، فَيُقَدَّمُ عَلَى

(٨) في م : ٥ : مخصوص .

(٩) سورة النور ٣٣ .

(١٠) سقط من : م .

(١١ - ١٢) تكرر في م خطأ .

مَا ثَبَّتَ بِعَقْدِهِ ، وَلَأنَّ حَقَّ الْجِنَايَةِ مُخْتَصٌّ بِالْعَيْنِ ، يَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا ، وَحَقُّ الْمُرْتَهَنِ لَا يَسْقُطُ بِفَوَاتِ الْعَيْنِ ، وَلَا يَخْتَصُّ بِهَا ، فَكَانَ تَعَلُّقُهَا بِهَا أَخْفَ وَأَذْنَى ، فَإِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهُ مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ ، فَلَوْلَى الْجِنَايَةِ اسْتِيفَاؤُهُ ، فَإِنْ اقْتَصَّ سَقَطَ الرَّهْنُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ ، وَإِنْ عَقَا عَلَى مَالٍ تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَصَارَ كَالْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ، فَيُقَالُ لِلْسَّيِّدِ : أَنْتَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ لِلْبَيْعِ . فَإِنْ اخْتَارَ / فِدَاءَهُ ، فَبِكَمِّ يَفْدِيهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَرْضُ أَقْلَ ، فَالْمَجْنُونُ عَلَيْهِ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقْلَ ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ، لِأَنَّهُ مَا يَذْفَعُهُ عَوَضٌ عَنِ الْعَبْدِ ، فَلَا يَلْزَمُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، كَمَا لَوْ اتَّلَفَهُ . وَالثَّانِيَةِ ، يَفْدِيهِ بِأَرْضِ جِنَايَتِهِ بِالْعَا مَا بَلَغَ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا رَغِبَ فِيهِ رَاغِبٌ ، فَيَشْتَرِيهِ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَإِذَا فَدَاهُ فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْمُرْتَهَنِ قَائِمٌ لَوْ جُودَ سَبَبُهُ ، وَإِنَّمَا قَدَّمَ حَقَّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ لِقَوْتِهِ ، فَإِذَا زَالَ ظَهَرَ حُكْمُ الرَّهْنِ ، كَحَقِّ مَنْ لَا رَهْنَ لَهُ مَعَ حَقِّ الْمُرْتَهَنِ فِي تَرْكِه مُفْلِسًا <sup>(١)</sup> ، إِذَا اسْقَطَ الْمُرْتَهَنُ حَقَّهُ ظَهَرَ حُكْمُ الْآخِرِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ قَبْلَ لِلْمُرْتَهَنِ : أَنْتَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ . فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَبِكَمِّ يَفْدِيهِ ؟ عَلَى الرَّوَاتَيْنِ . فَإِنْ فَدَاهُ بِأَذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَذَى الْحَقِّ عَنْهُ بِأَذْنِهِ ، فَرَجَعَ بِهِ ، كَمَا لَوْ قَضَى دَيْنَهُ بِأَذْنِهِ ، وَإِنْ فَدَاهُ مُتَبَرِّعًا ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . وَإِنْ تَوَى الرُّجُوعَ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَإِنْ زَادَ فِي الْفِدَاءِ عَلَى الْوَاجِبِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَمِنْهُبُ الشَّافِعِيِّ كَمَا ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ ، لِأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِمَا فَدَاهُ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَإِنْ شَرَطَ لَهُ الرَّاهِنُ الرُّجُوعَ ، رَجَعَ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَإِنْ قَضَاهُ بِأَذْنِهِ مِنْ غَيْرِ شَرَطِ الرُّجُوعِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، وَهَذَا أَصْلُ يُذَكَّرُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . فَإِنْ فَدَاهُ ، وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا بِالْفِدَاءِ مَعَ الدَّيْنِ الْأَوَّلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ

(١) فِي ١ : الْمَفْلِسُ .

الْمُجْنِيءُ عَلَيْهِ يَمْلِكُ بَيْعَ الْعَبْدِ ، وَإِبْطَالُ الرُّهْنِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الرُّهْنِ الْجَائِزِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالزَّيَادَةُ فِي ذَيْنِ الرُّهْنِ قَبْلَ لُزُومِهِ جَائِزَةٌ ، وَلأنَّ أَرْضَ الْجِنَايَةِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَى الرُّهْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ رُهْنٌ بِذَيْنِ ، فَلَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ثَانِيًا بِذَيْنِ سِوَاهُ ، كَمَا لَوْ رَهْنَهُ بِذَيْنِ سِوَى هَذَا . وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ ضَمَانَ جِنَايَةِ الرُّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ فَدَاهُ لَمْ يَرْجِعْ بِالْفِدَاءِ ، وَإِنْ فَدَاهُ الرَّاهِنُ أَوْ بَيْعَ فِي الْجِنَايَةِ سَقَطَ ذَيْنُ الرُّهْنِ ، إِنْ كَانَ بِقَدْرِ الْفِدَاءِ . وَبَنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الرُّهْنَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ . وَهَذَا يَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِذَا لَمْ يَفِدِ الْجَانِي ، فَيَبِيعُ فِي الْجِنَايَةِ الَّتِي تُسْتَعْرِقُ قِيمَتُهُ ، يَطْلُ الرُّهْنُ ، وَإِنْ لَمْ تُسْتَعْرِقْهَا ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ ، / وَبَاقِيَهُ رَهْنٌ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَلَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ ، فَيَبَاعَ الْكُلُّ ، وَيُجْعَلَ بَقِيَّةُ الثَّمَنِ رَهْنًا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هَلْ يَبَاعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الْجِنَايَةِ ، أَمْ يَبَاعُ جَمِيعُهُ ، وَيَكُونُ الْفَاضِلُ مِنْ ثَمَنِهِ عَنْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ رَهْنًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٤٤/٤

**فصل :** وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ غَيْرَ مُوجِبَةٍ لِلْقَوْدِ ، كَجِنَايَةِ الْخَطَا ، أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ ، أَوْ إِثْلَافِ مَالٍ ، فَيَكُونُ هَذَرًا ، لِأَنَّ الْعَبْدَ مَالٌ لِسَيِّدِهِ فَلَا يَثْبُتُ لَهُ مَالٌ فِي مَالِهِ <sup>(١)</sup> . الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ مُوجِبَةً لِلْقَوْدِ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ عَلَى النَّفْسِ أَوْ عَلَى مَا دُونِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ ، فَالْحَقُّ لِلْسَيِّدِ ، فَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَلَمْ يَجِبِ الْمَالُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَكَذَلِكَ إِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْتَصَّ فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ الْجِنَايَةَ عَلَى عَبْدِهِ ، فَيَثْبُتُ لَهُ ذَلِكَ بِجِنَايَتِهِ عَلَيْهِ ، وَلأنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ لِلزَّجْرِ ، وَالْحَاجَةُ تُدْعَوُ إِلَى زَجْرِهِ عَنْ سَيِّدِهِ . فَإِنْ اقْتَصَّ ، فَعَلِيهِ قِيمَتُهُ ، تَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ ، وَقَضَاءٌ عَنِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ رَهْنًا بِاخْتِيَارِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ ، كَمَا لَوْ أُعْتَقَهُ . وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى النَّفْسِ ، فَلِلْقَوْدِ

(٢) فِي ١ م : م م م م .



استيفاء القصاص ، وليس لهم الغفوة على مال . وذكر القاضي وخها آخر ، أن لهم ذلك ؛ لأن الجناية حصلت في ملك غيرهم ، فكان لهم الغفوة على مال ، كالوَجَنَى على أُجَنَبِيٍّ . وللشافعي قولان ، كالوجهين<sup>(٣)</sup> . فإن غفا بعض الورثة ، سقط القصاص ، وهل يثبت لغير العافي نصيبه من الدية ؟ على الوجهين . ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على نحو ما ذكرناه .

**فصل :** وإن جنى العبد المُرْهُونُ على عَبدٍ لِسَيِّدِهِ ، لم يَحُلْ من حَالَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أن لا يكون مَرْهُونًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْجَنَايَةِ عَلَى طَرَفِ سَيِّدِهِ ، له القصاصُ إن كانت جِنَايَتُهُ مُوجِبَةً له ، وإن غفا على مال أو غيره ، أو كانت الجِنَايَةُ لَا تُوجِبُ الْقِصَاصَ ، ذَهَبَتْ هَذَرًا ، وسواء كان المَجْنِي عليه قَتْلًا أو مُدْبِرًا أو أُمًّا وَلَدًا . الحال الثاني ، أن يكون رَهْنًا ، فلا يَحُلُّ إِمَّا أن يكون رَهْنًا عند مَرْتَبِئِ الْقَاتِلِ ، أو عند غيره ، فإن كان عند مَرْتَبِئِ الْقَاتِلِ والجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَلِلسَّيِّدِ<sup>(٤)</sup> الْقِصَاصُ . فإن انْقَضَ ، بَطَلَ الرَّهْنُ في المَجْنِي عليه ، / وعليه قِيمَتُهُ لِلْمُقْتَصِرِ منه ، فإن غفا على مال ، أو كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، وكانا رَهْنًا بِحَقِّ وَاحِدٍ لَجِنَايَتِهِ ، هُذِرَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَتَعَلَّقُ<sup>(٥)</sup> بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فإذا قُتِلَ أَحَدُهُمَا ، بَقِيَ الْحَقُّ مُتَعَلِّقًا بِالْآخَرِ ، وإن كان كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَرْهُونًا بِحَقِّ مُفْرِدٍ ، ففيه أَرْبَعُ مَسَائِلَ ؛ إَحْدَاهَا ، أن يكون الْحَقَّانِ سَوَاءً ، وقِيمَتُهُمَا سَوَاءً ، فتكونُ الْجِنَايَةُ هَذَرًا ، سواء كان الْحَقَّانِ مِنْ جِنْسَيْنِ ، مثل أن يكونَ أَحَدُهُمَا مِائَةَ دِينَارٍ وَالْآخَرُ أَلْفَ دِرْهَمٍ قِيمَتُهُمَا<sup>(٦)</sup> مِائَةُ دِينَارٍ ، أو مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايْزَ في اغْتِيَابِ الْجِنَايَةِ . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ ، أن يَخْتَلِفَ الْحَقَّانِ وَيَتَّفِقَ الْقِيَمَتَانِ ، مثل أن يكونَ ذَيْنِ أَحَدُهُمَا مِائَةَ وَذَيْنِ

(٣) في م : « كالذميين » .

(٤) في م : « فلسيده » .

(٥) في ١ : « متعلق » .

(٦) في الزيادة : « قيمة » .

الآخر مائتين ، وقيمة كل واحد منهما مائة ، فإن كان دين القابل أكثر ، لم ينتقل إلى دين المقتول ، لعدم الغرض فيه ، وإن كان دين المقتول أكثر ، نُقِلَ إلى القابل ، لأن المرتهن غرضاً في ذلك . وهل يُباع القابل ، وتُجعل قيمته رهناً مكان المقتول ، أو يُنقل بحاله ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، لا يُباع ، لأنه لا فائدة فيه . والثاني ، يُباع ؛ لأنه ربما زاد فيه مزايد ، قبله أكثر من ثمنه ، فإن غرض النبيع فلم يزد فيه ، لم يُباع ، لعدم ذلك . المسألة الثالثة ؛ أن يتفق الدَّيْنَانِ وتختلف القيمتان ، بأن يكون دين كل واحد منهما مائة ، وقيمة أحدهما مائة ، والآخر مائتين ، فإن كانت قيمة المقتول أكثر ، فلا غرض في النقل ، فيبقى بحاله ، وإن كانت قيمة الجاني أكثر ، بيع منه بقدر جنايته ، يكون رهناً بدين المجنى عليه ، والباقي رهناً بدينه ، وإن اتفقا على ثبوتيه ونقل الدين إليه ، صار مرهوناً بهما ، فإن حل أحد الدينين ، بيع بكل حال ؛ لأنه إن كان دينه المعجل يبيع ليستوفي من ثمنه ، وما بقي منه رهناً بالدين الآخر ، فإن كان المعجل بالآخر يبيع ليستوفي منه بقدره ، والباقي رهناً بدينه . المسألة الرابعة ، أن يختلف الدَّيْنَانِ والقيمتان ، مثل أن يكون أحد الدينين خمسين والآخر مائتين ، وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين ، فإن كان دين المقتول أكثر ، نُقِلَ إليه ، وإلا فلا . وأما إن كان المجنى عليه رهناً عند غير مرتهن القابل ، فليس سيد القصاص ؛ لأنه مُقَدَّم على حق المرتهن ، بدليل أن الجناية الموجبة للمال / مُقَدَّمَةٌ عليه ، فالقصاص أولى ، فإن اقتصر ، بطل الرهن في المجنى عليه ؛ لأن الجناية عليه لم تُوجب ما لا يُجعل رهناً مكانه ، وعليه قيمة المُقتَصَر منه ، وتكون<sup>(٣)</sup> رهناً ، لأنه أبطل حق الوثيقة فيه باختياره ، وللسيد الغنم على مال ، فتصير الجناية كالجناية الموجبة للمال ، فيثبت المال في ربة العبد ؛ لأن السيد لو جنى على العبد ، لوجب أرض جنايته لحق المرتهن ، فبان يثبت على عبده أولى .

٤٥/٤ ر

(٧) سقطت الواو من : ١ ، م .

فإن كان الأرض لا يستغرق قيمته ، بقنا منه بقدر أرض الجنائية ، يكون رهنا عند مرنين المجنى عليه ، وباقه باق عند مرنينه ، وإن لم يمكن بيع بعضه ، بيع جميعه ، وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك ، يكون<sup>(٨)</sup> رهنا . وإن كانت الجنائية تستغرق قيمته ، نقل الجاني ، فجعل رهنا عند الآخر . ويحتمل أن يساع ، لإحتمال أن يرغب فيه راعب أكثر من ثمنه ، فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرنينه . وهذا كله قول الشافعي .

**فصل :** فإن كانت الجنائية على مؤروث سيده فيما دون النفس ، كأطرافه أو ماله ، فهي كالجنائية على أجنبي ، وله القصاص إن كانت موجبة له ، والعفو على مال غيره ، وإن كانت موجبة للمال ابتداء ، ثبت ، فإن انتقل ذلك إلى السيد بموت المستحق ، فله ما لمؤثره من القصاص والعفو على مال ؛ لأن الاستدامة أقوى من الابتداء ، فجاز أن يثبت بها ما لا يثبت في الابتداء ، وإن كانت الجنائية على نفسه بالقتل ، ثبت الحكم لسيد ، وله أن يقتصر فيما يوجب القصاص . وإن عفا على مال ، أو كانت الجنائية موجبة للمال ابتداء ، فهل يثبت للسيد ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يثبت . وهو قول بعض أصحاب الشافعي ؛ لأن الجنائية على غيره ، فأشبهت الجنائية على ما دون النفس . والثاني ، لا يثبت له ماله في عبده ، ولا له العفو عليه . وهو قول أبي ثور ؛ لأنه حق ثبت<sup>(٩)</sup> للسيد ابتداء ، فلم يكن له ذلك ، كما لو كانت الجنائية عليه . وأصل الوجهين ، وجوب الحق في ابتدائه هل يثبت للقتيل ثم ينتقل إلى وارثه ، أو يثبت للوارث ابتداء ؟ على وجهين . وكل موضع يثبت له المال في رقة عبده ، فإنه يقدم على الرهن ؛ لأنه يثبت للمؤروث كذلك ، فينتقل إلى وارثه / كذلك ، وإن اقتصر

٤٥/٤ ط

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : ثبت ، .

في هذه الصورة لم<sup>(١٠)</sup> يلزمه بدل الرهن ؛ لأنه إذا قدم المأل على حق المرتين ، فالقصاص أولى ، ولأن القصاص يثبت للموروث مقدما على حق المرتين ، فكذلك<sup>(١١)</sup> في حق وارثه .

**فصل :** وإن كانت الجنابة على مكاتب السيد ، فهي كالجنابة على ولده ، وتعيظه كموت ولده ، فيما ذكرنا . والله أعلم .

**فصل :** فإن جنى العبد المرهون بإذن سيده ، وكان ممن يعلم تحريم الجنابة ، وأنه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده ، فهي كالجنابة بغير إذنه ، وإن كان أغنيا ، أو صبيلا لا يعلم ذلك ، فالسيد هو القاتل ، والقصاص والدية متعلقان به ، لا يتأع العبد فيها ، مؤسرا كان السيد أو مفسرا كما لو باشر السيد القتل . وذكر القاضي وجهها آخر ، أن العبد يتأع إذا كان السيد مفسرا ؛ لأنه باشر الجنابة . والصحيح الأول ؛ لأن العبد آلة ، فلو تعلقت الجنابة به بيع فيها وإن كان السيد مؤسرا ، وحكم إقرار العبد بالجنابة ، حكم إقرار العبد بغير المرهون ، على ما مضى بيانه في موضعه .

٧٩٢ - مسألة : قال : ( وإذا<sup>(١٢)</sup> جرح العبد المرهون ، أو قتل ، فالخضم في ذلك سيده ، وما قبض بسبب ذلك من شيء فهو رهن )

وجملته أنه إذا جنى على الرهن ، فالخضم في ذلك سيده ؛ لأنه مالكة ، والأرض الواجب بالجنابة ملكه ، وإنما للمرتين فيه حق الوثيقة ، فصار كالعبد المستأجر والمودع . وبهذا قال الشافعي ، وغيره . فإن ترك المطالبة ، أو أخرها ، أو كان غائبا ، أو له عذر يمنعه منها ، فليمرتين المطالبة بها ؛ لأن حقه متعلق بموجيها ، فكان له الطلب به ، كما لو كان الجاني سيده . ثم إن كانت الجنابة موجبة للقصاص ،

(١٠) في م : د لا .

(١١) سقط من م .

(١٢) في م : د وإن .

فَلِلْمُتَبَدِّلِ الْقَصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لِيُسْتَوْفَى ، فَإِنْ اقْتَصَرَ ، أُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَةُ أَقْلِهِمَا قِيمَةً ، فَجُعِلَتْ مَكَانُهُ رَهْنًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، وَهُوَ <sup>(١)</sup> قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالْجَنَائَةِ مَالٌ ، وَلَا اسْتَحَقَّ بِحَالٍ ، وَلَيْسَ عَلَى الرَّاهِنِ أَنْ يَسْتَعِي لِلْمُرْتَهِنِ فِي اكْتِسَابِ مَالٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَتْلَفَ مَالًا اسْتَحَقَّ بِسَبَبِ إِثْلَافِ الرَّهْنِ ، فَعَرِمَ قِيمَتَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْجَنَائَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، / وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا ثَبَتَ الْقَصَاصُ لِلْمُسَيِّدِ فِي عَبْدِهِ الْمُرْهُونِ ، وَإِنَّمَا أَوْجَبْنَا أَقْلَ الْقِيمَتَيْنِ ، لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالمَالِيَّةِ ، وَالوَاجِبُ مِنَ الْمَالِ هُوَ أَقْلُ الْقِيمَتَيْنِ ، لِأَنَّ الرَّهْنَ إِنْ كَانَ أَقْلَ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْجَانِي أَقْلَ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ صَحَّ عَفْوُهُ ، وَوَجِبَ أَقْلُ الْقِيمَتَيْنِ ، لَمَّا ذَكَرْنَا . هَذَا إِذَا كَانَ الْقَصَاصُ قَتْلًا ، وَإِنْ كَانَ جَرْحًا أَوْ قَلَعَ سِنَّةً وَنَحْوَهُ ، فَالْوَجِبُ بِالْعَفْوِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ أَرْشِ الْجُرْحِ ، أَوْ قِيمَةِ الْجَانِي . وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، أَوْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى مُوجِبِ الْعَمْدِ مَا هُوَ ؟ فَإِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهُ أَخَذَ شَيْئَيْنِ . ثَبَتَ الْمَالُ . وَإِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهُ الْقَصَاصُ عَيْنًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ اقْتَصَرَ ؛ إِنْ قُلْنَا نَمْ : يَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَجَبَ هَهُنَا . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتْ بَدَلَ الرَّهْنِ بِقِيَمِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اقْتَصَرَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجِبُ عَلَى الرَّاهِنِ شَيْءٌ نَمْ . لَمْ يَجِبْ هَهُنَا شَيْءٌ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ اكْتِسَابُ مَالٍ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْجَنَائَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، أَوْ ثَبَتَ الْمَالُ بِالْعَفْوِ عَنِ الْجَنَائَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْقَصَاصِ ، فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ ، وَيَكُونُ مِنْ غَالِبِ لَقْدِ الْبَلَدِ ، كَقِيَمِ الْمُثْلَفَاتِ ، فَلَوْ أَرَادَ الرَّاهِنُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهَا ، أَوْ يَأْخُذَ حَيَوَانًا عَنْهَا ، لَمْ يُجْزَ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ أُذِنَ فِيهِ جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِمَا لَا<sup>(٢)</sup> يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، وَمَا قَبِضَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ رَهْنٌ ، بَدَلًا عَنِ الْأَوَّلِ ، نَائِبًا عَنْهُ ،

(٢) فِي م : : وَهَذَا .

(٣) فِي م : : أَنْ .

وَقَائِمًا مَقَامَهُ ، فَإِنْ عَفَا الرَّاهِنُ عَنِ الْمَالِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَسْقُطُ حَقُّ الرَّاهِنِ دُونَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَتُؤْخَذُ الْقِيَمَةُ تَكُونُ رَهْنًا ، فَإِذَا زَالَ الرَّهْنُ رَجَعَ الْأَرْضُ إِلَى الْجَانِي ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ الرَّهْنُ مَقْصُوبٌ أَوْ جَائِنٌ . وَإِنْ اسْتَوْفَى الدَّيْنُ مِنَ الْأَرْضِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَرْجِعَ الْجَانِي عَلَى الْعَافِي ؛ لِأَنَّ مَالَهُ ذَهَبَ فِي قَضَاءِ دَيْنِهِ ، فَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُهُ ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ أَوْ اسْتَعَارَهُ فَرَهَقَهُ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ فِي حَقِّ الْجَانِي مَا يَقْتَضِي وَجُوبَ الضَّمَانِ ، وَإِنَّمَا اسْتَوْفَى بِسَبَبٍ كَانَ مِنْهُ حَالٌ يُلْجِئُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَى الْإِنْسَانُ عَلَى عَيْدِهِ . ثُمَّ وَهَبَهُ لغيرِهِ ، فَتَلَفَ بِالْجِنَايَةِ السَّابِقَةِ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : يَصِحُّ الْعَفْوُ مُطْلَقًا ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الرَّاهِنِ قِيَمَتُهُ تَكُونُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ دَيْنَهُ عَنْ غَرِيمِهِ ، فَصَحَّ ، كَسَائِرِ دُيُونِهِ . قَالَ : وَلَا يُمَكِّنُ / كَوْنُهُ رَهْنًا مَعَ عَدَمِ حَقِّ الرَّاهِنِ فِيهِ ، فَلَزِمَتْهُ الْقِيَمَةُ ، لِتَفْوِيْتهِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَ بِدَلِّ الرَّهْنِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ أَصْلًا ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ (عَفْوُ الرَّاهِنِ عَنْهُ) كَالرَّهْنِ نَفْسِهِ ، وَكَأَنَّ لَوْ وَهَبَ الرَّهْنُ أَوْ غُصِبَ ، فَعَفَى عَنْ غَاصِبِهِ . وَهَذَا أَصَحُّ فِي النَّظَرِ ، وَإِنْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ : اسْقَطْتُ حَقِّي مِنْ ذَلِكَ . سَقَطَ ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَعُ الرَّاهِنَ وَلَا يَضُرُّهُ . وَإِنْ قَالَ : اسْقَطْتُ الْأَرْضَ . أَوْ : أَهْرَأْتُ مِنْهُ . لَمْ يَسْقُطْ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِاسْقَاطِ غَيْرِهِ . وَهَلْ يَسْقُطُ حَقُّهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطُ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ اسْقَاطَ حَقِّهِ ، فَإِذَا لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ غَيْرِهِ سَقَطَ حَقُّهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : اسْقَطْتُ حَقِّي وَحَقَّ الرَّاهِنِ . وَالثَّانِي : لَا يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ وَالْإِبْرَاءَ مِنْهُ لَا يَصِحُّ . فَلَمْ يَصِحَّ مَا تَضَمَّنَهُ .

ط ٤٦/٤

**فصل :** وَإِذَا أَقْرَأَ رَجُلٌ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الرَّهْنِ ، فَكَذَّبَاهُ ، فَلَا شَيْءَ لهما . وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُرْتَهِنُ ، وَصَدَّقَهُ الرَّاهِنُ ، فَلَهُ الْأَرْضُ ، وَلَا حَقَّ لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُرْتَهِنُ وَخَذَهُ ، تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالْأَرْضِ ، وَلَهُ قَبْضُهُ . فَإِذَا قَضَى الرَّاهِنُ الْحَقَّ ، أَوْ أَهْرَأَهُ

الْمُرْتَهِنُ، رَجَعَ الْأَرْضُ إِلَى الْجَانِي، وَلَا شَيْءَ لِلرَّاهِنِ فِيهِ. وَإِنْ<sup>(٥)</sup> اسْتَوْفَى حَقَّهُ مِنَ الْأَرْضِ، لَمْ يَمْلِكِ الْجَانِي مُطَالَبَةَ الرَّاهِنِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مُؤَرَّلُهُ بِاسْتِخْفَافِهِ.

**فصل :** ولو كان الرهن أمانة حاملاً، فضرَبَ بطنها أجنبي، فالقَتَ جَنِينًا مَيِّتًا، ففيه عَشْرُ قِيَمَةٍ أُمِّهِ. وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ لَوْ قَتَ يَعِيشُ مِثْلُهُ، ففيه قِيَمَتُهُ. وَلَا يَجِبُ ضَمَانُ تَقْصُرِ الْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيَّزُ تَقْصُصُهَا عَمَّا وَجَبَ ضَمَانُهُ مِنْ وَلَدِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ تَقْصُصُهَا بِالْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَالْوَعْبِهَا ثُمَّ جَنَى عَلَيْهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ؛ مِنْ تَقْصِصِهَا، أَوْ ضَمَانِ جَنِينِهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ ضَمَانِهَا وَجَدَ، فَإِذَا لَمْ يَجْتَمِعْ ضَمَانُهَا، وَجَبَ ضَمَانُ أَكْثَرِهَا. وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ بَهِيمَةٍ، فالقَتَ وَلَدَهَا مَيِّتًا، ففيه مَا تَقْصُصُهَا الْجِنَايَةُ لِأَغْيَرِ، وَمَا وَجَبَ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ فَهُوَ رَهْنٌ مَعَ الْأُمِّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا وَجَبَ لِقْصَرِ الْأُمِّ، أَوْ لِقْصَرِ الْبَهِيمَةِ، فَهُوَ رَهْنٌ مَعَهَا، وَكَذَلِكَ مَا وَجَبَ فِي وَلَدِهَا، وَمَا وَجَبَ فِي جَنِينِ الْأُمِّ فَلَيْسَ بِرَهْنٍ؛ لِأَنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ لَيْسَ بِرَهْنٍ. وَلَنَا، أَنَّ هَذَا ضَمَانٌ يَجِبُ بِسَبَبِ الْجِنَايَةِ عَلَى الرَّهْنِ /، فَكَانَ مِنَ الرَّهْنِ، كَالْوَاجِبِ لِقْصَرِ الْوِلَادَةِ ("وَضَمَانِ وَلَدٍ")<sup>(٦)</sup> وَ الْقَوْلُ بِهِمِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ لَا يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ. غَيْرُ مُسَلِّمٍ.

٤٧/٤ و

**٧٩٣ -** مسألة؛ قال: (وَإِذَا اشْتَرَى مِنْهُ سِلْعَةً، عَلَى أَنْ يَرْهَنَهُ بِهَا شَيْئًا مِنْ مَالِهِ يَغْرِفَانِهِ، أَوْ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ بِالْثَمَنِ حِمْلًا يَغْرِفَانِهِ، فَالْيَعْيُ جَائِزٌ. فَإِنْ أَبَى تَسْلِيمَ الرَّهْنِ، أَوْ أَبَى الْحِمْلَ أَنْ يَتَحَمَّلَ، فَالْبَائِعُ مُخَيَّرٌ فِي لَسْخِ الْيَعْيِ، وَفِي إِقَامَتِهِ بِلَا رَهْنٍ وَلَا حِمْلٍ)

الْحِمْلُ: الضَّمِينُ. وَهُوَ فَعِيلٌ بِمَعْنَى فَاعِلٍ، يُقَالُ: ضَمِينٌ، وَحَمِيلٌ،

(٥) في م: «وإذا».

(٦) (٦-٦) في الأصل، ١: «وولد».

وَقَبِيلٌ ، وَكَفِيلٌ ، وَزَعِيمٌ ، وَصَبِيرٌ ، بِمَعْنَى وَاحِدٍ . وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْبَيْعَ بِشَرْطِ  
الرَّهْنِ أَوْ الضَّيْمَيْنِ صَحِيحٌ ، وَالشَّرْطُ صَحِيحٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ التَّقْدِيرِ ، غَيْرُ  
مُتَنَافٍ لِمُقْتَضَاهُ ، وَلَا تَعْلَمُ فِي صِحَّتِهِ خِلَافًا إِذَا كَانَ مَعْلُومًا ، وَلِذَلِكَ قَالَ الْخِرَقِيُّ :  
« يَعْرِفَانِهِ » فِي الرَّهْنِ وَالضَّيْمَيْنِ مَعًا . وَمَعْرِفَةُ الرَّهْنِ تُحْصَلُ بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ الْمَشَاهِدَةِ ،  
أَوْ الصُّفَةِ الَّتِي يُعْلَمُ بِهَا الْمَوْصُوفُ ، كَمَا فِي السَّلَمِ . وَيَتَعَيَّنُ بِالْقَبْضِ . وَأَمَّا الضَّيْمَانُ  
فَيُعْلَمُ بِالِإِشَارَةِ إِلَيْهِ ، أَوْ تَعْرِيفِهِ بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ ، وَلَا يَصِحُّ بِالصُّفَةِ بِأَنْ يَقُولَ :  
رَجُلٌ غَنِيٌّ . مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ ؛ لِأَنَّ الصُّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهِ . وَلَوْ قَالَ : بِشَرْطِ رَهْنٍ أَوْ  
ضَيْمَيْنِ . كَانَ فَاسِدًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ ، وَلَيْسَ لَهُ عَرَفٌ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ بِإِطْلَاقٍ .  
وَلَوْ قَالَ : بِشَرْطِ رَهْنٍ أَحَدِ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ . أَوْ : يَضْمَنُنِي أَحَدُ هَذَيْنِ الرُّجُلَيْنِ .  
لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ يَخْتَلِفُ . فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ عَدَمِ التَّعْيِينِ ، كَالْبَيْعِ . وَهَذَا مَذْهَبُ  
الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ ، أَنَّهُ يَصِحُّ شَرْطُ الرَّهْنِ الْمَجْهُولِ ، وَيَلْزَمُهُ  
أَنْ يَذْفَعَ إِلَيْهِ رَهْنًا بِقَدْرِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ ، فَجَازَ شَرْطُهَا مُطْلَقًا ، كَالشَّهَادَةِ . وَقَالَ  
أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَالَ : عَلَى أَنْ أُرْهِتَكَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ . جَازٌ ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ  
عِنْدَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرْطُ رَهْنًا مَجْهُولًا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ رَهْنًا مَا فِي كُفْمِهِ ،  
وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَخْتَلِفُ فِيهِ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الْجَهْلِ ، كَالْبَيْعِ ، وَفَارَقَ  
الشَّهَادَةَ ، فَإِنَّ لَهَا عَرَفًا فِي الشَّرْعِ حُمِلَتْ عَلَيْهِ ، وَالْكَلَامُ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ قَدْ مَضَى  
فِي الْبَيْعِ ، فَإِنَّ الْخِلَافَ فِيهِمَا وَاحِدٌ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْمُشْتَرَى إِنْ وَفَى بِالشَّرْطِ ،  
فَسَلَّمَ الرَّهْنَ ، أَوْ حَمَلَ عَنْهُ الْحِمْلَ ، لَزِمَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ أَبَى تَسْلِيمَ الرَّهْنِ ، أَوْ أَبَى  
الْحِمْلَ أَنْ يَتَحَمَّلَ عَنْهُ ، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ فسخِ الْبَيْعِ وَبَيْنَ إِثْمَامِهِ<sup>(١)</sup> وَالرَّضَا بِهِ  
بِلَا رَهْنٍ وَلَا حِمْلٍ ، فَإِنْ رَضِيَ بِهِ ، لَزِمَهُ الْبَيْعُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ  
الرَّأْيِ . وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرَى تَسْلِيمُ الرَّهْنِ . وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو ثَوْرٍ : يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِذَا

ط ٤٧/٤

(١) فِي م : إِثْمَالُهُ .



كان مشروطاً في عقد البيع . ويُجبر عليه المشتري . وإن وجدته الحايك دفعه إلى البائع ؛ لأن عقد البيع وقع عليه ، فأشبه الخيار . وقال القاضي : ما عدا المكيل والموزون يلزم فيه<sup>(٢)</sup> الرهن بمجرد العقد . وقد مضى الكلام معهم في أول الباب . ولأنه رهن ، فلم يلزم قبل القبض ، كما لو لم يكن مشروطاً في البيع ، أو كغير المكيل والموزون ، وإنما يلزم الخيار والأجل بالشرط ، لأنه من توابع البيع ، لا ينفرد بنفسه ، والرهن عقد منفرد<sup>(٣)</sup> بنفسه ليس من التوابع ، ولأن الخيار والأجل يثبت بالقول ، ولا يفتقر إلى تسليم ، فاحتفى في ثبوته بمجرد القول ، بخلاف الرهن . وأما الضمين ، فلا خلاف في أنه لا يلزمه الضمان ، إذ لا يلزمه شغل ذمته وأداء ذني غيره باشتراط غيره . ولو وعده بأنه يضمن ، ثم لم يفعل ، لم يلزم في الحكم ، كما لو وعده أنه يبيعه ، ثم أبى ذلك . ومنى لم ينف المشتري للبائع بشرطه ، كان له الفسخ ، كما لو شرط له<sup>(٤)</sup> صفة في الثمن ، فلم ينف بها ، ولأنه أخذ المتعاقدين ، فإذا لم ينف بما شرط في العقد ، ثبت الخيار لصاحبه ، كالبائع إذا شرط المبيع<sup>(٥)</sup> على صفة ، فبان بخلافها .

**فصل :** ولو شرط رهننا ، أو ضميننا معينا ، فجاء بغيرهما ، لم يلزم البائع قبوله ، وإن كان ما أتى به خيرا من المشروط ، مثل أن يأتي بأكثر قيمة من المشروط ، وحصيل أوثق من المعين ؛ لأنه عقد على معين ، فلم يلزمه قبول غيره ، كالبيع ، ولأن الغرض يختلف بالأعيان ، فمنها ما يسهل بيعه والاستيفاء من ثمنه ، ومنها ما هو أقل مؤنة وأسهل حفظا ، وبعض الذمم أملا من بعض ، وأسهل إفاء ، فلا يلزمه قبول غير ما عينه ، كسائر العقود .

(٢) سقط من : الأصل ، ١ .

(٣) ١ : ١ مفرد .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : ١ : البيع .

**فصل : وإن تَعَيَّبَ الرَّهْنُ ، أو اسْتَحَالَ الْعَصِيرُ حَمْرًا قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ**  
 بَيْنَ قَبْضِهِ مَعِيًا ، وَرَضَاهُ بِلَا رَهْنٍ فِيمَا إِذَا تَحَمَّرَ الْعَصِيرُ ، وَبَيْنَ قَسْخِ الْبَيْعِ وَرَدِّ  
 الرَّهْنِ . وَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ بَعْدَ قَبْضِهِ ، فَكَذَلِكَ . وَلَيْسَ لَهُ مَعَ امْسَاكِهِ أَرْضٌ مِنْ أَجْلِ  
 الْعَيْبِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِنَّمَا لَزِمَ فِيمَا حَصَلَ قَبْضُهُ ، وَهُوَ الْمَوْجُودُ ، وَالْجُزْءُ الْفَائِثُ  
 لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْ الْأَرْضُ بَدَلًا عَنْهُ ، بِخِلَافِ / الْمَبِيعِ . وَإِنْ ثَلَّفَ أَوْ تَعَيَّبَ  
 بَعْدَ الْقَبْضِ ، فَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي زَمَنِ حُدُوثِ الْعَيْبِ ، وَهُوَ مِمَّا لَا  
 يَحْتَمِلُ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا تُرَادُّ لِلدَّفْعِ  
 الْاِخْتِمَالِ ، وَهَذَا لَا يَحْتَمِلُ . وَإِنْ اخْتَمَلَ قَوْلَيْهِمَا مَعًا ، انْتَبَى عَلَى اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ  
 فِي حُدُوثِ الْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ ، وَفِيهِ رَوَايَتَانِ ، فَيَكُونُ فِيهِ هَهُنَا وَجِهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،  
 الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ صِحَّةُ الْعَقْدِ  
 وَلِزَوْمُهُ . وَالْآخَرُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْجَزْقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ مِثْلُ ذَلِكَ  
 فِي الْبَيْعِ ، لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لِلْجُزْءِ الْفَائِثِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، كَمَا  
 لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ جُزْءٍ مُتَفَصِّلٍ مِنْهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي زَمَنِ الثَّلْفِ ، فَقَالَ الرَّاهِنُ :  
 بَعْدَ الْقَبْضِ . وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : قَبْلَهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَكِرِّرٌ لِلْقَبْضِ . وَإِنْ كَانَ  
 الرَّهْنُ عَصِيرًا فَاسْتَحَالَ حَمْرًا ، وَاخْتَلَفَا فِي زَمَنِ اسْتِحَالَتِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ .  
 نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُخْرَجُ فِيهِ رَوَايَةُ أُخْرَى ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ،  
 كَالِاخْتِلَافِ فِي الْبَيْعِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا  
 فِي زَمَنِ الثَّلْفِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ ، وَاخْتَلَفَا فِيمَا يُفْسِدُ بِهِ ،  
 فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي شَرْطِ فَاسِدٍ ، وَيُقَارِقُ اخْتِلَافَهُمَا فِي  
 حُدُوثِ الْعَيْبِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْقَبْضِ هَهُنَا ، وَتَمَّ اخْتِلَافُهُمَا  
 فِي قَبْضِ الْجُزْءِ الْفَائِثِ . الثَّانِي ، أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا هُنَا فِيمَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ ، وَالْعَيْبُ  
 بِخِلَافِهِ .

**فصل : ولو وَجَدَ بِالرَّهْنِ عَيْبًا بَعْدَ أَنْ حَدَّثَ عَنْهُ عَيْبٌ آخَرُ ، فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ**  
**الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ الْحَادِثَ فِي مِلْكِ الرَّاهِنِ لَا يَلْزَمُ الْمُرْتَهِنَ ضَمَانَهُ ، بِخِلَافِ**

المبيع . وعُرِجَهُ القاضى على رَوَاتَيْنِ ، بناءً على البيع ، فعل قوله : لا يَمْلِكُ الرَّدُّ . لا يَمْلِكُ الفسخ . والصحيح ما ذكرناه . وإن هَلَكَ الرُّهْنُ في يَدِ المُرْتَهِنِ ، ثم عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ مَعِيًا ، لم يَمْلِكِ فسخ البيع ؛ لأنه قد<sup>(٦)</sup> تَعَدَّرَ عليه رَدُّهُ . فإن قِيلَ : فالرُّهْنُ غيرُ مضمُونٍ ، ولهذا لا يُمنَعُ<sup>(٧)</sup> رَدُّهُ بِحُدُوثِ الغَيْبِ فيه . قلنا : إنما لا<sup>(٨)</sup> تُضمَّنُ قيمته ، لأنَّ العَقْدَ لم يَقَعْ على ملكه ، وإنما وَقَعَ على الوُفِيقَةِ ، فهو مضمُونٌ بالوُفِيقَةِ ، أما إذا تَعَيَّبَ فقد رَدُّهُ ، فيَسْتَحِقُّ بَدْلَ ما رَدَّهُ ، وههنا لم يَرُدَّ شيئا ، فلو أَوْجَبْنَا له بَدْلَهُ ، لأَوْجَبْنَا على الرَّاهِنِ غيرَ ما شَرَطَ<sup>(٩)</sup> على نفسه .

**فصل :** / ولو لم يشترطاً رَهْنًا في البيع ، فَتَطَوَّعَ المُشْتَرِي بِرَهْنٍ ، وَقَبِضَهُ البَائِعُ ، كان حُكْمُهُ حُكْمَ الرُّهْنِ المُشْرُوطِ في البيع ، ولا يَنْفَكُ شيءٌ منه حتى يَقْبِضَ جَمِيعَ الدَّيْنِ ، ولا يَمْلِكُ الرَّاهِنُ انْتِزَاعَهُ ، ولا التَّصَرُّفَ فيه ، إِلَّا بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ بِغَيْبٍ أو غيرِهِ ، لم يَمْلِكِ فسخَ البيع .

**فصل :** وإذا تَبَايَعَا بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ رَهْنًا<sup>(١٠)</sup> على ثَمَنِه ، لم يَصِحَّ . قاله ابنُ حَامِدٍ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ المَبِيعَ حينَ شَرَطَ رَهْنَهُ لم يَكُنْ مِلْكًا له ، وسواءُ شَرَطَ أَنَّهُ يَقْبِضُهُ ثم يَرَهْنَهُ ، أو شَرَطَ رَهْنَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَرَوَى عن أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قال : إِذَا حَبَسَ المَبِيعَ بِبَيْعَةِ الثَّمَنِ ، فهو غَاصِبٌ ، ولا يكون رَهْنًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطًا عليه في نَفْسِ البَيْعِ . وهذا يَدُلُّ على صِحَّةِ الشَّرْطِ ؛ لأنه يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَجَازَ رَهْنَهُ . وقال القاضى : معنى هذه الرُّوَايَةِ ، أَنَّهُ شَرَطَ<sup>(١١)</sup> عليه في نَفْسِ البَيْعِ رَهْنًا غيرَ المَبِيعِ ، فيَكُونُ له حَبْسُ المَبِيعِ حتى يَقْبِضَ الرُّهْنَ ، وإن لم يَفِ بِهِ<sup>(١٢)</sup> فُسخَ

(٦) سقط من : م .

(٧) في ا ، م : لا يُمنَعُ .

(٨) سقط من : ا ، م .

(٩) في م : شرطه .

(١٠) في ا : مرهونا .

(١١) في الأصل : شرطه .

(١٢) في الأصل زيادة : ولا .

الْبَيْعُ . فَأَمَّا شَرْطُهُ<sup>(١٣)</sup> رَهْنُ الْمَبِيعِ بِعَيْنِهِ عَلَى ثَمَنِهِ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِوُجُوهٍ ، مِنْهَا أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَهُ . وَمِنْهَا أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ . وَالرَّهْنُ يَقْتَضِي الْوَفَاءَ مِنْهُ . وَمِنْهَا أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ أَوَّلًا ، وَرَهْنُ الْمَبِيعِ يَقْتَضِي أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ . وَمِنْهَا أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ إِسْثَاكَ الْمَبِيعِ مَضْمُونًا ، وَالرَّهْنُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَكُونَ مَضْمُونًا ، وَهَذَا يُوجِبُ تَنَاقُضَ أَحْكَامِهِمَا . وَظَاهِرُ الرُّوَايَةِ صِحَّةُ رَهْنِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ . لَنَا<sup>(١٤)</sup> ، إِنَّمَا شَرَطَ رَهْنَهُ بَعْدَ مِلْكِهِ<sup>(١٥)</sup> . وَقَوْلُهُمْ إِنَّ<sup>(١٦)</sup> الْبَيْعَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، إِنَّمَا يَقْتَضِي وَفَاءَ الثَّمَنِ مُطْلَقًا ، وَلَوْ تَعَذَّرَ وَفَاءُ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ لَاسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِهِ . وَقَوْلُهُمْ : الْبَيْعُ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ قَبْلَ<sup>(١٧)</sup> تَسْلِيمِ الثَّمَنِ . مَمْنُوعٌ . وَإِنْ سَلَّمْ فَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَثْبِتَ بِالشَّرْطِ خِلَافَهُ . كَمَا أَنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ حُلُولُ الثَّمَنِ وَوُجُوبُ تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ ، وَلَوْ شَرَطَ التَّاجِرُ جَارَ ، وَكَذَلِكَ مُقْتَضَى الْبَيْعِ ثُبُوتُ الْحَالِ فِي الْمَبِيعِ ، وَالتَّمَكُّنُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، وَيَتَنَفَّى بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، وَهَذَا هُوَ الْجَوَابُ عَنْ<sup>(١٨)</sup> الْوَجْهِ الثَّالِثِ وَالرَّابِعِ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ ، لَكُنْ رَهْنُهُ عِنْدَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ ، فَلَا أَوْلَى صِحَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ رَهْنُهُ عِنْدَ غَيْرِهِ ، فَصَحَّ عِنْدَهُ كغَيْرِهِ ، وَلَئِنْ يَصِحُّ رَهْنُهُ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ ، فَصَحَّ رَهْنُهُ عَلَى ثَمَنِهِ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ لُزُومِ الْبَيْعِ ، انْتَهَى عَلَى جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ ، فَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ جَازَ التَّصَرُّفُ / فِيهِ جَازَ رَهْنُهُ ، وَمَا لَا فَلَا ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَصَرُّفٍ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَهُ .

و ٤٩/٤

(١٣) فِي ١ : م : : شَرَطَ .

(١٤) فِي ١ : م : : قَالَ .

(١٥) فِي م : : هَلَكَةُ غَرِيفَ .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ١ : م .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : : قَبْلَهُ . وَفِي م : : قَبْلَ .

(١٨) فِي ١ : م : : عَلَى .

**فصل :** وإذا شَرَطَ في البَيْعِ رَهْنًا فأنشأ ، كالمُحَرَّم ، والمَجْهُول ، والمَعْدُوم ، وما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيْمِهِ ، أو غَيْرِ الْمُعَيَّن ، أو شَرَطَ رَهْنَ المَبِيعِ على ثَمَنِه ، ففِي فَسَادِ البَيْعِ رَوَاتَانِ ، مَضَى تَوْجِيهُهُمَا في الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ في البَيْعِ . واختَارَ أَبُو الحُطَّابِ هَهُنَا فَسَادَ البَيْعِ . وهو قولُ أبي حنيفة ، وأخذ قولِي الشَّافِعِيِّ ، وقد مَضَى ذِكْرُ ذَلِكَ .

**فصل :** والشُّرُوطُ في الرِّهْنِ تُنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ صَحِيحًا وفَاسِدًا ، فالصَّحِيحُ مثلُ أَنْ يَشْتَرِطَ كَوْنُهُ على يَدِ عَدْلٍ عَيْنُهُ ، أو عَدْلَيْنِ ، أو أَكْثَرِ ، أو أَنْ يَبِيعَهُ العَدْلُ عندَ حُلُولِ الحَقِّ . ولا تَعْلَمُ في صِحَّةِ هذا خِلَافًا ، وإن شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ المُرْتَهِنُ ، صَحَّ . وبه قال أبو حنيفة ومَالِكٌ . وقال الشَّافِعِيُّ ؛ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ تَوَكُّلٌ فيما يَتَنَافَى <sup>(١)</sup> فيه الغَرَضَانِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو وَكَّلَهُ في بَيْعِهِ من نَفْسِهِ . وَوَجَّهُ التَّنَافِي أَنْ الرَّاهِنَ يُرِيدُ الصَّبْرَ على السَّيِّعِ ، والاحتِطَاطَ في تَوْفِيرِ الثَّمَنِ ، والمُرْتَهِنُ يُرِيدُ تَعَجُّلَ الحَقِّ ، وإنْجَازَ البَيْعِ . ولَنَا ، أَنَّ مَا جَازَ تَوَكُّلَ غَيْرِ المُرْتَهِنِ فيه ، جَازَ تَوَكُّلَ المُرْتَهِنِ فيه ، كَبَيْعِ غَيْرِ أُخْرَى ، وَلِأَنَّ مَنْ جَازَ أَنْ يُشْتَرِطَ لَهُ الإِمْسَاكُ ، جَازَ اشْتِرَاطَ البَيْعِ لَهُ ، كَالْعَدْلِ ، وَلَا يَصْرُ اخْتِلَافُ الغَرَضَيْنِ ، إِذَا كَانَ غَرَضُ المُرْتَهِنِ مُسْتَحَقًّا لَهُ ، وهو اسْتِيفَاءُ الثَّمَنِ عندَ حُلُولِ الحَقِّ ، وإنْجَازِ البَيْعِ ؛ وَعَلَى أَنَّ الرَّاهِنَ إِذَا وَكَّلَهُ مع العِلْمِ بِغَرَضِهِ ، فَقَدْ سَمَحَ لَهُ بِذَلِكَ ، وَالْحَقُّ لَهُ ، فَلَا يَمْنَعُ مِنَ السَّمَاخَةِ بِهِ ، كَمَا لو وَكَّلَ فَاسِقًا في بَيْعِ مَالِهِ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ . وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَوَكُّلُهُ في بَيْعِ شَيْءٍ مِنْ نَفْسِهِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَلِأَنَّ الشَّخْصَ الْوَاحِدَ يَكُونُ بَائِعًا مُشْتَرِيًا ، وَمُوجِبًا ، قَابِلًا ، وَقَابِضًا مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

**فصل :** وَإِذَا رَهَنَهُ أَمَةً ، فَشَرَطَ كَوْنَهَا عندَ امْتِرَاقٍ ، أو ذِي مَحْرَمٍ لَهَا ، أو كَوْنَهَا في يَدِ المُرْتَهِنِ ، أو أَجْنَبِيٍّ على وَجْهِ لَا يُفْضِي إلى الخُلُوةِ بِهَا ، مثلُ أَنْ يَكُونَ لَهَا

(١٩) في الأصل : بنات .

زَوَاجَاتٍ ، أَوْ سَرَارِيٍّ ، أَوْ نِسَاءٍ مِنْ مَحَارِبِهِمَا مَعَهُمَا فِي دَارِهِمَا ، جَازَ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى مُحَرَّمٍ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَسَدَ الشَّرْطُ ؛ لَأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى الْخُلُوةِ الْمُحَرَّمَةِ ، وَلَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا . وَلَا يَفْسُدُ الرِّهْنُ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَعُودُ إِلَى تَقْصُرِ ، وَلَا ضَرَرِ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ رَهَنْتَهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، يَصِحُّ الرِّهْنُ ، وَيَجْعَلُهَا الْحَاكِمُ عَلَى يَدِ مَنْ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ . وَإِنْ كَانَ الرِّهْنُ عَقْدًا ، فَشَرْطُ مَوْضِعِهِ ، جَازَ ، / وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ مَوْضِعَهُ ، صَحَّ أَيْضًا ، كَالْأَمَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ لِلْأَمَةِ عُرْفًا ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الْأَمَةَ إِذَا كَانَ الْمُرْتَهِنُ مِمَّنْ يَجُوزُ وَضْعُهَا عِنْدَهُ كَالْعَبْدِ ، وَإِذَا كَانَ مُرْتَهِنُ الْعَبْدِ امْرَأَةً لَا زَوْجَ لَهَا ، فَشَرَطْتُ كَوْنَهُ عِنْدَهَا عَلَى وَجْهِ يُفْضَى إِلَى خُلُوتِهِ بِهَا ، لَمْ يَجُزْ أَيْضًا ، فَاسْتَوَى .

ط ٤٩/٤

**فصل :** والقسم الثاني ، الشروط الفاسدة ، مثل أن يشترط ما يتنافى مقتضى الرهن ، نحو أن يشترط ألا يباع الرهن عند حلول الحق ، أو لا يستوفى الدين من ثمنه ، أو لا يباع ما يخيف ثلغه ، أو يبيع الرهن بأى ثمن كان ، أو أن لا يبيعه إلا بما يرضيه . فهذه شروط فاسدة ؛ لمُتَنَافَاتِهَا مُقتضى العقد ، فإن المقصود مع الوفاء بهذه الشروط مفقود . وكذلك إن شرط الخيار للرهن ، أو أن لا يكون العقد لازماً في حقه ، أو توقيت الرهن ، أو أن يكون رهناً يوماً ويوماً لا<sup>(٢٠)</sup> ، أو كونه الرهن في يد الراهن ، أو أن ينتفع به ، أو ينتفع به المرتهن ، أو كونه مضموناً على المرتهن أو العديل ، فهذه كلها فاسدة ؛ لأن منها ما يتنافى مقتضى العقد ، ومنها ما لا يقتضيه العقد ، ولا هو من مصلحته . وإن شرطاً شيئاً منها في عقد الرهن ، يقال القاضي : يحتل أن يفسد الرهن بها بكل حال ؛ لأن العاقبة إنما تبدل ملكه بهذا الشرط ، فإذا لم يسلم له ، لم يصح العقد ، لعدم الرضى به بدونه . وقيل : إن شرط الرهن مؤقَّتًا ، أو رهته يوماً ويوماً لا ، فسَدَ الرهن . وهل يفسد بسائرهما ؟ على وجهين ،

(٢٠) سقط من : الأصل .

بناءً على الشروط الفاسدة في البيع . ونَصَر أبو الحُطَّاب في « رُعُوسِ الْمَسَائِلِ »  
صِحَّتُهُ ، وبه قال أبو حنيفة ، لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ »<sup>(٢١)</sup> وهو  
مَشْرُوطٌ فِيهِ شَرْطُ فَاسِدٍ . ولم يُحْكَمْ بِفَسَادِهِ . وقيل : مَا يَنْقُصُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ يَبْطُلُهُ ،  
وَجْهًا وَاحِدًا ، وما لا فَعْلًا وَجْهَيْنِ ، وهذا مذهب الشَّافِعِيِّ ، لأنَّ الْمُرْتَهِنَ شَرِطَتْ  
لَهُ زِيَادَةُ لَمْ تَصِحَّ لَهُ ، فَإِذَا فَسَدَتْ الزِّيَادَةُ لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الرَّهْنِ .

**فصل :** وإن شَرَطَ أَنَّهُ مَتَى حُلَّ الْحَقِّ وَلَمْ يُؤَفِّي ، فَالرَّهْنُ لِي بِالذَّيْنِ . أو : فهو  
مَبِيعٌ لِي بِالذَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ . فهو شَرْطُ فَاسِدٍ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَشُرَيْحٍ ،  
وَالنَّخَعِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . لَا تَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ .  
وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى مُعَاوِيَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :  
« لَا يَغْلُقُ / الرَّهْنُ » . رَوَاهُ الْأَثَرُ<sup>(٢٢)</sup> . قَالَ الْأَثَرُ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : مَا مَعْنَى قَوْلِهِ :  
« لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » ؟ قَالَ : لَا يَنْدَفِعُ رَهْنًا إِلَى رَجُلٍ ، وَيَقُولُ : إِنْ جِئْتُكَ بِالْفَرَاهِمِ  
إِلَى كَذَا وَكَذَا ، وَالْأَوَّلُ لَكَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : « لَا يَغْلُقُ  
الرَّهْنُ » عِنْدَ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَحْمَدَ . وَفِي حَدِيثِ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ ،  
أَنْ رَجُلًا رَهَنَ دَارًا بِالْمَدِينَةِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، فَمَضَى الْأَجَلَ ، فَقَالَ الَّذِي ارْتَهَنَ :  
مَنْزِلِي . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » . وَلِأَنَّهُ عُلِقَ الْبَيْعُ عَلَى شَرْطٍ ، فَإِنَّهُ  
جَعَلَهُ مَبِيعًا بِشَرْطٍ أَنْ لَا يُؤَفِّيَهُ الْحَقُّ فِي مَحَلِّهِ ، وَالْبَيْعُ الْمُعْلَقُ بِشَرْطٍ لَا يَصِحُّ ، وَإِذَا  
شَرَطَ هَذَا الشَّرْطَ فَسَدَ الرَّهْنُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَفْسُدَ ، لَمَّا ذَكَرْنَا فِي سَائِرِ الشُّرُوطِ  
الْفَاسِدَةِ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ قَوْلِ أَبِي الْحُطَّابِ ، فِي « رُعُوسِ الْمَسَائِلِ » ، وَاحْتِجَّ بِقَوْلِ  
النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » . فَتَنَى غَلْقَهُ دُونَ أَصْلِهِ ، فَيَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ ، وَلِأَنَّ  
الرَّاهِنَ قَدْ رَضِيَ بِرَهْنِهِ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ ، فَمَعَ بَطْلَانِهِ أَوَّلَى أَنْ يَرْضَى بِهِ . وَلَنَا ،

(٢١) تقدم ترجمته في صفحة ٤٤٤ .

(٢٢) وهذه الرواية عن معاوية عند البيهقي أيضا . انظر التخریج السابق .

أَنَّهُ رَهْنٌ بِشَرْطِ فَاسِدٍ ، فَكَانَ فَاسِدًا ، كَمَا لَوْ شَرَطَ تَوْفِيقُهُ ، وَلَيْسَ فِي الْحَبْرِ أَنَّهُ شَرَطَ ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ ، فَلَا يَكُونُ فِيهِ حُجَّةٌ .

**فصل :** ولو قال الغريمُ : رَهْنَتَكَ غَبْدِي هذا ، على أن تُرِيدَنِي فِي الْأَجَلِ . كَانَ بَاطِلًا ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ لَا يَثْبُتُ فِي الدُّنْيَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَشْرُوطًا فِي عَقْدٍ وَجَبَ بِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْأَجَلُ ، لَمْ يَصِحَّ الرَّهْنُ ، لِأَنَّهُ جَعَلَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُضَاهِي رَبَا الْجَاهِلِيَّةِ ، كَانُوا يَزِيدُونَ فِي الدُّنْيَا لِيَزْدَادُوا فِي الْأَجَلِ .

**فصل :** إذا كان له على رَجُلٍ أَلْفٌ ، فَقَالَ : أَقْرِضْنِي أَلْفًا ، بِشَرْطِ أَنْ أَرْهَنَكَ غَبْدِي هذا بِالْأَلْفَيْنِ . فَقَالَ حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْقَرْضَ بَاطِلٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ يَجْرُ مِنْفَعَةٌ ، وَهُوَ الْاسْتِيفَاءُ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ . وَإِذَا بَطَلَ الْقَرْضُ بَطَلَ الرَّهْنُ . فَإِنْ (٣٣) قِيلَ : أَلَيْسَ لَوْ شَرَطَ أَنَّهُ يُعْطِيَهُ رَهْنًا بِمَا يَقْتَرِضُهُ جَازٌ ؟ قُلْنَا : لَيْسَ هَذَا قَرْضًا جَرُّ مَنْفَعَةٍ ؛ لِأَنَّ غَايَةَ مَا حَصَلَ لَهُ تَأْكِيدُ الْاسْتِيفَاءِ لِيَدِلَّ مَا أَقْرَضَهُ ، وَهُوَ مِثْلُهُ ، وَالْقَرْضُ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْوَفَاءِ ، وَفِي مَسَائِلِنَا شَرَطَ فِي هَذَا الْقَرْضِ الْاسْتِيفَاءَ لِدُنْيَةِ الْأَوَّلِ ، فَقَدْ شَرَطَ اسْتِيفَاءًا لَغَيْرِ مُوجِبِ الْقَرْضِ . وَنَقَلَ مُهْنًا أَنَّ الْقَرْضَ صَحِيحٌ . وَلَعَلَّ أَحْمَدَ حَكَمَ بِصِحَّةِ الْقَرْضِ مَعَ فُسَادِ الشَّرْطِ ، كَيْلَا يُفْضَى إِلَى جَرِّ الْمَنْفَعَةِ بِالْقَرْضِ ، أَوْ حَكَمَ بِفُسَادِ الرَّهْنِ / فِي الْأَلْفِ الْأَوَّلِ وَخَذَهُ ، وَصَحَّحَهُ ٥٠/٤ فِيمَا عَدَّاهُ . وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْقَرْضِ بَيْعٌ ، فَقَالَ : بِغَيْبِ غَبْدِكَ هَذَا بِالْأَلْفِ ، عَلَى أَنْ أَرْهَنَكَ غَبْدِي بِهِ وَالْأَلْفِ الْآخَرَ الَّذِي عَلَى . فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، بِرَوَايَةٍ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ ، فَإِنَّهُ جَعَلَ الثَّمَنَ أَلْفًا وَمَنْفَعَةٌ هِيَ وَثِيقَةُ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ ، وَتِلْكَ الْمَنْفَعَةُ مَجْهُولَةٌ ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدَ الرَّهْنِ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ أَقْرَدَهُ ، أَوْ كَمَا لَوْ بَاعَهُ دَارَهُ بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ الْآخَرَ دَارَهُ .



**فصل :** وإذا فسَدَ الرهنُ ، وقبضَهُ المرتهنُ ، لم يكن عليه ضمانه ؛ لأنه قبضه بحكم أنه رهنٌ ، وكل عقيد كان صحيحه غير مضمون ، أو مضموناً ، ففاسده كذلك . فإن كان مؤقَّطاً ، أو شرط أنه يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته ، صار بعد ذلك مضموناً ؛ لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد ، وحكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان . فإن كان أرضاً فعرسها قبل انقضاء الأجل ، فهو كعرس العاصب ؛ لأنه عرس<sup>(١)</sup> بإذن ، وإن عرس بعد الأجل ، وكان قد شرط أن الرهن يصير له ، فقد عرس بإذن ؛ لأن البيع وإن كان فاسداً ، فقد تضمن الإذن في التصرف ، فيكون الراهن مُحَرِّراً بين ثلاثة أشياء ؛ بين أن يقر عرسه له ، وبين أخذه بقيمته ، وبين أن يُجبره على قلبه ، ويضمن له ما نقص .

٧٩٤ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يَنْتَفِعُ الْمُرْتَهَنُ مِنَ الرَّهْنِ بِشَيْءٍ ، إِلَّا مَا كَانَ مَرْكُوبًا أَوْ مَخْلُوبًا ، فَيَرْكَبُ وَيَخْلُبُ بِقَدْرِ<sup>(٢)</sup> الْعَلْفِ )

الكلام في هذه المسألة في حالتين<sup>(٣)</sup> ؛ أحدهما ، ما لا يحتاج إلى مؤنة ، كالدار والمتاع ونحوه ، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال . لا تعلم في هذا خلافاً ؛ لأن الرهن بملك الراهن ، فكذلك ثماؤه ومنافعه ، فليس لغيره أخذها بغير إذنه ، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض ، وكان ذين الرهن من قرض ، لم يجز ؛ لأنه يحصل قرضاً بجبر متفعة ، وذلك حرام . قال أحمد : أكره قرض الثور ، وهو الربا المحض . يعني : إذا كانت الدار رهناً في قرض ينتفع بها المرتهن . وإن كان الرهن بيمين مبيع ، أو أجر دار ، أو ذين غير القرض ، فأذن له الراهن في الانتفاع ، جاز ذلك . روى ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ، وبه قال إسحاق . فأما إن كان الانتفاع بعوض ، مثل إن استأجر المرتهن الدار من الراهن بأجرة<sup>(٤)</sup> ، مثلاً ، / من غير مُحاباة ، جاز في القرض

٥١/٤ و

(٢٤) في زيادة : العاصب .

(١) في الأصل : بمقدار .

(٢) في ١ ، م : حالتين .

(٣) في الأصل ، ١ : بأجر .

وغيره ، لِكُونِهِ مَا انْتَفَعَ بِالْقَرْضِ ، بَلْ بِالْإِجَارَةِ ، وَإِنْ حَابَاهُ فِي ذَلِكَ فَمَعَكُمْ حُكْمُ  
الانْتِفَاعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، لَا يَجُوزُ فِي الْقَرْضِ ، وَيَجُوزُ فِي غَيْرِهِ . وَمَنْ اسْتَأْجَرَهَا  
الْمُرْتَهِنُ ، أَوْ اسْتَعَارَهَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا رَهْنًا ، فَمَنْ  
انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ ، أَوْ الْعَارِيَّةُ ، غَادَ الرُّهْنُ بِحَالِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ  
ثَوَابٍ (٤) عَنْ أَحْمَدَ (٥) : إِذَا كَانَ الرُّهْنُ دَارًا ، فَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : اسْكُنْهَا بِكَرَاهِيئِهَا ، وَهِيَ  
وَثِيقَةٌ بِحَقِّي . يَنْتَقِلُ قِصِيرُ دَيْنَا ، وَيَتَحَوَّلُ عَنِ الرُّهْنِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَكْرَاهَا لِلرَّاهِنِ ،  
قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : إِذَا ارْتَهَنَ دَارًا ، ثُمَّ أَكْرَاهَا لِصَاحِبِهَا ، خَرَجَتْ  
مِنَ الرُّهْنِ ، فَإِذَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ صَارَتْ رَهْنًا . وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ عَنِ الرُّهْنِ ،  
إِذَا اسْتَأْجَرَهَا الْمُرْتَهِنُ ، أَوْ اسْتَعَارَهَا ، لِأَنَّ الْقَبْضَ مُسْتَدَامٌ ، وَلَا تَنَافِيَّ بَيْنَ الْعَقْدَيْنِ ،  
وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ ثَوَابٍ ، مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَذِنَ لِلرَّاهِنِ فِي سُكْنَاهَا ،  
كَمَا فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنِ يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فَزَالَ الزُّوْمُ لِزَوَالِ الْيَدِ ،  
بِخِلَافِ مَا إِذَا سَكَنَهَا الْمُرْتَهِنُ . وَمَنْ اسْتَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرُّهْنَ صَارَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ .  
وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَمَبْنَى ذَلِكَ عَلَى الْعَارِيَّةِ ،  
فَإِنَّهَا عِنْدَنَا مَضْمُونَةٌ ، وَعِنْدَهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ .

**فصل :** فَإِنْ شَرَطَ فِي الرُّهْنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ الْمُرْتَهِنُ ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَافَى  
مُقْتَضَى الرُّهْنِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْمَبِيعِ . قَالَ الْقَاضِي : مَعْنَاهُ أَنْ يَقُولَ :  
بِعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ بِدَيْنَارٍ ، بِشَرْطِ أَنْ تُرَهِّنَنِي (٦) عَبْدَكَ يَخْدُمُنِي شَهْرًا . فَيَكُونُ بَيْعًا  
وَلِإِجَارَةً ، فَهُوَ صَحِيحٌ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ؛ لِجَهَالَةِ تَمَيُّنِهِ . وَقَالَ مَالِكٌ :  
لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي الْبَيْعِ مَنَفَعَةُ الرُّهْنِ إِلَى أَجَلٍ فِي الدُّوَرِ وَالْأَرْضَيْنِ ، وَكَرِهَهُ فِي  
الْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ ، وَكَرِهَهُ فِي الْقَرْضِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرَطَ فِي الرُّهْنِ مَا يَتَنَافَى ، فَلَمْ  
يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ فِي الْقَرْضِ .

(٤) - (٤) سقط من : ١ .

(٥) في م : ترهنا .

**فصل :** الحال الثاني ، ما يحتاج فيه إلى مؤنة ، فحكم المرتين في الانتفاع به ، بغير عوض أو بغير عوض ، بإذن الرّاهن ، كالقسم الذي قبله . وإن أذن له في الإنفاق والانتفاع بقدره ، جاز ؛ لأنه / نوع معاوضة . وأما مع عدم الإذن ، فإن الرّهن ينقسم قسمين ؛ مخلوياً ومركباً ، وغيرهما ، فأما المخلوب والمركوب ، فله المرتين أن يتفق عليه ، ويركب ، ويحلب ، بقدر نفقته ، متحرراً للعذل في ذلك . ونص عليه أحمد ، في رواية محمد بن الحكم ، وأحمد بن القاسم ، واختاره الخريفي ، وهو قول إسحاق . وسواء اتفق مع تعذر الثقة من الرّاهن ، لغيته ، أو امتناعه من الإنفاق ، أو مع القدرة على أخذ الثقة من الرّاهن ، واستدانه . وعن أحمد رواية أخرى ، لا يحتسب له بما أنفق ، وهو متطوع بها ، ولا ينتفع من الرّهن بشيء . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « الرّهن من رآه ، له غنمه ، وعليه غرمه »<sup>(٦)</sup> . ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ، ولا الإنفاق عليه . فلم يكن له ذلك ، كغير الرّهن . ولنا ، ما روى البخاري ، وأبو داود ، والترمذي ، عن أبي هريرة ، رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الرّهن »<sup>(٧)</sup> يركب يتفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب يتفقته إذا كان مرهوناً ، على الذي يركب ويشرب الثقة . فجعل منفقته يتفقته ، وهذا محل النزاع ، فإن قيل : المراد به أن الرّاهن يتفق ويتفق . قلنا : لا يصح لوجهين ؛ أحدهما ، أنه قد روي في بعض الألفاظ : « إذا كانت الدابة مرهونة ، فعلى المرتين علفها ، ولبن الدر يشرب ، وعلى الذي يشرب يركب نفقته » . فجعل المنفق

(٦) أخرجه الحاكم ، في : باب أيما رجل مات أو أفلس ... ، من كتاب البيوع . المستدرک ٥١/٢ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣٣/٣ . كما أخرجه موقوفاً على ابن المسيب عبد الرزاق ، في : باب الرهن يملك ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٣٧/٨ ، ٢٣٨ . والإمام الشافعي ، في كتاب الرهن . ترتيب مسند الشافعي ١٦٣/٢ ، ١٦٤ .

(٧) في م : « الظهر » . وتقدم بلفظ : « الظهر » في صفحة ٤٤٤ . وانظر ترجمته هناك ، في مصادر التخریج كل من : « الرهن » و « الظهر » .

الْمُرْتَهِنَ ، فيكون هو الْمُتَنَفِّع . والثاني ، أن قوله : « يَنْفَعُهُ » يُشِيرُ إِلَى أَنَّ الْإِئْتِفَاعَ عَوَضُ النَّفْعَةِ ، وإِذَا ذَلِكَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ ، أَمَّا الرَّاهِنُ فَإِنْفَاعُهُ وَإِئْتِفَاعُهُ لَا يَطْرُقُ الْمُعَاوَضَةُ لِأَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ، وَلِأَنَّ نَفْعَةَ الْحَيَوَانِ وَاجِبَةٌ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ حَقٌّ قَدْ أَمَكَّنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ مِنْ تَمَاءِ الرُّهْنِ ، وَالتَّيَابَةِ عَنْ الْمَالِكِ فِيمَا وَجِبَ عَلَيْهِ وَاسْتِيفَاءُ ذَلِكَ مِنْ مَتَافِعِهِ ، فَجَازَ ذَلِكَ ، كَمَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ اخْتِذَ مُؤْتَبَتِهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا عِنْدَ امْتِنَاعِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَالتَّيَابَةِ عَنْهُ فِي الْإِئْتِفَاقِ عَلَيْهَا ، وَالْحَدِيثُ نَقُولُ : وَالتَّمَاءُ لِلرَّاهِنِ ، وَلَكِنْ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَايَةٌ صَرَفِهَا إِلَى نَفْعَتِهِ ، لِثُبُوتِ يَدِهِ / عَلَيْهِ وَوَلَايَتِهِ ، وَهَذَا مِنْ أَتَّفَقَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ ، فَأَمَّا إِنْ أَتَّفَقَ مُتَبَرِّعًا بِغَيْرِ نِيَّةِ الرُّجُوعِ ، لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ .

و ٥٢/٤

**فصل :** وَأَمَّا غَيْرُ الْمَحْلُوبِ وَالْمَرْكُوبِ ، فَيَتَنَوَّعُ ثَوْنُهُ ؛ حَيَوَانٌ ، وَغَيْرُهُ ، فَأَمَّا الْحَيَوَانُ كَالْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَغَيْرِهِمَا ، فَهَلْ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْفَقَ وَيَسْتَعْدِمَهُ بِقَدَرِ نَفَقَتِهِ ؟ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ . ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْأَنْزَمِ . قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَرْهَنُ الْعَبْدَ ، فَيَسْتَعْدِمُهُ ، فَقَالَ : الرَّهْنُ لَا يَنْتَفِعُ مِنْهُ بِشَيْءٍ ، إِلَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ خَاصَّةً فِي الَّذِي يَرْكَبُ وَيُحْلَبُ وَيُعْلَفُ . قُلْتُ لَهُ : فَإِنْ كَانَ اللَّيْنُ وَالرُّكُوبُ أَكْثَرَ ؟ قَالَ : لَا إِلَّا بِقَدَرٍ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهُ اسْتِخْدَامَ الْعَبْدِ أَيْضًا - وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ - إِذَا امْتَنَعَ الْمَالِكُ مِنَ الْإِئْتِفَاقِ عَلَيْهِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : خَالَفَ حَنْبَلُ الْجَمَاعَةُ ، وَالْعَمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ مِنَ الرَّهْنِ بِشَيْءٍ ، إِلَّا مَا أَحْصَاهُ الشَّرْعُ بِهِ ، فَإِنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَنْتَفِعَ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، تَرَكَاهُ فِي الْمَرْكُوبِ وَالْمَحْلُوبِ لِلْأَثَرِ ، فَمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى مُقْتَضَى الْقِيَاسِ . النَّوْصُ الثَّانِي ، غَيْرُ الْحَيَوَانِ ، كَدَارِ اسْتِخْدَامَتِهِ ، فَعَمَرَهَا الْمُرْتَهِنُ ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَلَيْسَ لَهُ الْإِئْتِفَاعُ بِهَا بِقَدَرِ نَفَقَتِهِ ، فَإِنْ عَمَرَتْهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى الرَّاهِنِ ، فَلَيْسَ لغيرِهِ أَنْ يَتَوَبَّعَ عَنْهُ فِيمَا لَا يَلْزَمُهُ ، فَإِنْ فَعَلَ كَانَ مُتَبَرِّعًا ، بِخِلَافِ الْحَيَوَانِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَالِكِهِ الْإِئْتِفَاقُ عَلَيْهِ ، لِحُرْمَتِهِ فِي (٨) نَفْسِهِ .

**فصل :** فَاثْمًا الْحَيَوَانُ ، إِذَا أَتَفَقَ عَلَيْهِ مُتَبَرِّعًا ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِعَوَضِهِ ، كَالْوَصِيَّةِ عَلَى مَسْكِينٍ . وَإِنْ تَوَى الرُّجُوعَ عَلَى مَالِكِهِ ، وَكَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ تَابَ عَنْهُ فِي الْإِتْفَاقِ بِإِذْنِهِ ، فَكَانَتْ التَّفَقُّةُ عَلَى الْمَالِكِ ، كَالْوَكُوفَةِ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ ؟ يُخْرِجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَابَ عَنْهُ فِيمَا يَلْزَمُهُ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : إِنْ قَدَّرَ عَلَى اسْتِئْذَانِهِ فَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِئْذَانِهِ ، فَعَلَى رَوَاتَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ فَكَفَّنَهُ . وَالْأَوَّلُ أَقْسَى فِي الْمَذْهَبِ ؛ إِذْ لَا يُعْتَبَرُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ الْعَجْزُ عَنْ اسْتِئْذَانِ الْعَرِيمِ .

٥٢/٤ ط

**فصل :** وَإِذَا اتَّفَعَ الْمُرْتَهَنُ بِالرَّهْنِ ، بِاسْتِخْدَامِ ، أَوْ رُكُوبِ ، أَوْ لُبْسِ ، أَوْ اسْتِزْجَاعِ ، أَوْ اسْتِعْلَالِ ، أَوْ سُكْنَى ، أَوْ غَيْرِهِ ، حُسِبَ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِ ذَلِكَ . قَالَ أَحْمَدُ : يُوضَعُ عَنِ الرَّاهِنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ يَمْلِكُ الرَّاهِنُ ، فَإِذَا اسْتَوْفَاهَا فَعَلِيهِ يَمِصُّهَا فِي دَيْنِهِ لِلرَّاهِنِ ، فَيَتَقَاصُ الْقِيَمَةُ وَقَدَرُهَا مِنَ الدَّيْنِ ، وَيَتَسَاقَطَانِ .

**٧٩٥ -** مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَغَلَّةُ الدَّارِ ، وَخِدْمَةُ الْعَبْدِ ، وَحَمْلُ الشَّاةِ وَغَيْرِهَا ، وَفَرَمَةُ الشَّجَرَةِ الْمَرْهُونَةِ ، مِنَ الرَّهْنِ )

أَرَادَ بِغَلَّةِ الدَّارِ أَجْرَهَا . وَكَذَلِكَ خِدْمَةُ الْعَبْدِ . وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ ثَمَاءَ الرَّهْنِ جَمِيعُهُ وَغَلَاتُهُ تَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِ مَنْ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ ، كَالْأَصْلِ . وَإِذَا أُخِيجَ إِلَى بَيْعِهِ وَفَاءِ الدَّيْنِ ، يَبِيعُ مَعَ الْأَصْلِ ، سِوَاءَ فِي ذَلِكَ الْمُتَّصِلِ ، كَالسَّمَنِ وَالتَّعْلَمِ ، وَالْمُنْفَصِلِ كَالْكَسْبِ وَالْأَجْرَةِ وَالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ وَالصُّوفِ وَالشَّعْرِ . وَبَنَحُو هَذَا قَالَ النَّحْوِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : فِي الثَّمَاءِ يَتَّبِعُ ، وَفِي الْكَسْبِ لَا يَتَّبِعُ ؛ لِأَنَّ الْكَسْبَ فِي حُكْمِ الْكِتَابَةِ وَالْإِسْتِئْلَافِ وَالتَّذْيِيرِ ، فَلَا يَتَّبِعُ فِي الرَّهْنِ ، كَأَعْيَانِ مَالِ الرَّاهِنِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَتَّبِعُ الْوَلَدُ فِي الرَّهْنِ خَاصَّةً ، دُونَ سَائِرِ الثَّمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ الْأَصْلَ فِي الْحَقُوقِ الثَّابِتَةِ ، كَوَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ،

وأبو ثور ، وابن المنذر : لا يَدْخُلُ في الرهن شيء من الثَمَاءِ الْمُفَصَّلِ ، ولا من الكَسْبِ ، لَأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْأَصْلِ ، يُسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِهِ ، فلا يَسْرَى إِلَى غَيْرِهِ ، كَحَقِّ الْجَنَائَةِ . قال الشَّافِعِيُّ : ولو رَهْنَهُ مَاشِيَةً مَخَاضًا ، فَتَبَّحَتْ ، فَالْتِجَاعُ خَارِجٌ مِنَ الرَّهْنِ . وَخَالَفَهُ أَبُو ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ . ومن حُجَّتِهِمْ أَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ، لَهُ غَنَمُهُ ، وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ » (١) . وَالثَّمَاءُ غَنَمٌ ، فَيَكُونُ لِلرَّاهِنِ ، وَلِأَنَّهُا غَيْرٌ مِنْ أَعْيَانِ مِلْكِ الرَّاهِنِ ، لم يَعْقِدْ عَلَيْهَا عَقْدُ رَهْنٍ ، فلم تُكُنْ رَهْنًا ، كَسَائِرِ مَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حُكْمٌ يَثْبُتُ فِي الْعَيْنِ بِعَقْدِ الْمَالِكِ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الثَّمَاءُ وَالْمَنَافِعُ ، كَالْمِلْكِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ الثَّمَاءَ ثَمَاءٌ حَادِثٌ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ ، كَالْمُتَصِلِ ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَقَرٌّ فِي الْأَمْرِ ، ثَبَتَ بِرِضَى الْمَالِكِ ، فَيَسْرَى إِلَى الْوَلَدِ ، / كَالْتَنْدِيرِ وَالْأَسْيِلَادِ . لَنَا عَلَى مَالِكٍ ، أَنَّهُ ثَمَاءٌ حَادِثٌ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ ، فَسَرَى إِلَيْهِ حُكْمُ الرَّهْنِ ، كَالْوَلَدِ . وَعَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ؛ أَنَّهُ عَقْدٌ يَسْتَتَبِعُ الثَّمَاءَ ، فَاسْتَتَبَعَ الْكَسْبُ ، كَالشِّرَاءِ . فَأَمَّا الْحَدِيثُ . فنَقُولُ بِهِ ، وَأَنَّ غَنَمَهُ وَثَمَاءَهُ وَكَسْبَهُ لِلرَّاهِنِ ، لَكِنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الرَّهْنِ ، كَالْأَصْلِ ، فَإِنَّهُ لِلرَّاهِنِ ، وَالْحَقُّ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَائِرِ مَالِ الرَّاهِنِ ، أَنَّهُ تَبَعَ ، فَثَبَتَ لَهُ حُكْمُ أَصْلِهِ . وَأَمَّا حَقُّ الْجَنَائَةِ ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِغَيْرِ رِضَى الْمَالِكِ ، فلم يَتَعَدَّ مَا ثَبَتَ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ جَزَاءُ عُذْوَانٍ ، فَانْتَصَرَ الْجَانِي كَالْقِصَاصِ ، وَلِأَنَّ السَّرَايَةَ فِي الرَّهْنِ لَا تُفْضَى إِلَى اسْتِيفَاءِ أَكْثَرِ مِنْ ذَيْنِهِ ، فَلَا يَكْثُرُ الضَّرَرُ فِيهِ .

٥٣/٤ و

**فصل :** وَإِذَا ارْتَهَنَ أَرْضًا ، أَوْ دَارًا ، أَوْ غَيْرَهُمَا ، تَبَعَهُ فِي الرَّهْنِ مَا يَتَّبِعُ فِي الْبَيْعِ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ شَجَرٌ ، فَقَالَ : رَهْنْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ بِحَقُوقِهَا . أَوْ ذَكَرَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشَّجَرَ فِي الرَّهْنِ ، دَخَلَ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ ، فَهَلْ يَدْخُلُ الشَّجَرُ فِي الرَّهْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى دُخُولِهِ فِي الْبَيْعِ . وَإِنْ رَهْنَهُ شَجَرًا مُثْمِرًا ، وَفِيهِ

(١) تقدم ترجمته في صفحة ٥١١ .

ثَمَرَةً ظَاهِرَةً ، لم تَدْخُلْ فِي الرِّهْنِ ، كما لا تَدْخُلُ فِي البَيْعِ ، وإن لم تَكُنْ ظَاهِرَةً دَخَلَتْ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا تَدْخُلُ الثَّمَرَةُ فِي الرِّهْنِ بِحَالٍ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : تَدْخُلُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الرِّهْنَ عِنْدَهُ لَا يَصِحُّ عَلَى الْأَصُولِ دُونَ الثَّمَرَةِ ، وَقَدْ قَصَدَ إِلَى عَقْدِ صَحِيحٍ ، فَتَدْخُلُ الثَّمَرَةُ ضَرُورَةً الصَّحَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الثَّمَرَةَ الْمُؤَبَّرَةَ لَا تَدْخُلُ فِي البَيْعِ ، مَعَ قُوَّتِهِ ، وَإِذَا لَيْتَ لِمَالِكٍ الْبَائِعِ ، فَالرِّهْنُ مَعَ ضَعْفِهِ أَوْلَى ، وَعَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الشَّجَرَةِ ، فَاسْتَبَعِ الثَّمَرَةَ غَيْرَ الْمُؤَبَّرَةَ ، كَالْبَيْعِ ، وَتَدْخُلُ فِي الرِّهْنِ الصُّوْفُ وَاللَّبَنُ الْمَوْجُودَانِ ، كما يَدْخُلُ فِي البَيْعِ ، وَكَذَلِكَ الْحَمْلُ وَسَائِرُ البَيْعِ فِي مَا يَبِيعُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ وَارِدٌ عَلَى الْعَيْنِ ، فَدَخَلَتْ فِيهِ هَذِهِ التَّوَابِعُ ، كَالْبَيْعِ ، وَلَوْ كَانَ الرِّهْنُ ذَارًا فَخَرِبَتْ ، كَانَتْ أَتْفَاضُهَا رَهْنًا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَجْزَائِهَا ، وَلَوْ كَانَتْ مَرهُونَةً قَبْلَ خَرَابِهَا ، وَلَوْ رَهْنَةً أَرْضًا ، فَبَيَّتَ فِيهَا شَجَرٌ ، فَهُوَ مِنَ الرِّهْنِ ، سِوَاءَ تَبَيَّتَ بِفِعْلِ الرِّاهِنِ ، أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا .

**فصل :** ليس للرَّاهِنِ الْإِئْتِفَاعُ بِالرِّهْنِ ، بِاسْتِخْدَامِ ، وَلَا وَطْءِ ، وَلَا سُكْنَى ، وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ . / وَلَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، بِإِجَارَةٍ ، <sup>(١)</sup> وَلَا إِعَارَةٍ ، وَلَا غَيْرِهَا ، <sup>ط ٥٣/٤</sup> بغير رَضَى الْمُتْرَهِنِ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لِلرَّاهِنِ إِجَارَتُهُ وَإِعَارَتُهُ مُدَّةً لَا يَتَأَخَّرُ انْقِضَاؤُهَا عَنْ حُلُولِ الدَّيْنِ . وَهَلْ لَهُ أَنْ يَسْكُنَ بِنَفْسِهِ ؟ عَلَى اخْتِلَافٍ بَيْنَهُمْ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ الرِّهْنُ غَبْدًا ، فَلَهُ اسْتِيفَاءُ مَنَافِعِهِ بغيرِهِ . وَهَلْ لَهُ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ؟ عَلَى الْخِلَافِ . وَلَيْسَ لَهُ إِجَارَةُ الثَّوْبِ وَلَا مَا يَنْقُصُ بِالْإِئْتِفَاعِ . وَبَنُوهُ عَلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ لِلرَّاهِنِ ، لَا تَدْخُلُ فِي الرِّهْنِ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّهُ . وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي هَذَا . وَلِأَنَّهَا عَيْنُ مَحْبُوسَةٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْمَالِكِ الْإِئْتِفَاعُ بِهَا ، كَالْبَيْعِ الْمَحْبُوسِ عِنْدَ الْبَائِعِ عَلَى اسْتِيفَاءِ لَمَنِهِ . أَوْ نَقُولُ : نَوْعُ إِئْتِفَاعٍ ، فَلَا يَمْلِكُهُ الرَّاهِنُ ، كَالَّذِي يَنْقُصُ قِيَمَةَ الرِّهْنِ . إِذَا تَبَيَّتَ هَذَا فَإِنَّ الْمُتْرَاهِنَيْنِ إِذَا لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى الْإِئْتِفَاعِ <sup>(٢)</sup> بِهَا ، لَمْ يُجْزِ الْإِئْتِفَاعُ بِهَا ، وَكَانَتْ

(٢ - ٢) فِي م : أَوْ إِعَارَةٍ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ١ . نَقْلًا نَظَر .

مَنَافِعُهَا مُعْطَلَةٌ ، فَإِنْ كَانَتْ دَارًا أُغْلِقَتْ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ غَيْرَهُ تَعَطَّلَتْ مَنَافِعُهُ حَتَّى يُفَكَّ الرُّهْنُ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِجَارَةِ الرُّهْنِ ، أَوْ إِعَارَتِهِ ، جَازَ ذَلِكَ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ غَلَّةَ الدَّارِ وَخِدْمَةَ الْعَبْدِ رَهْنًا ، وَلَوْ عُطِّلَتْ مَنَافِعُهُمَا لَمْ يَكُنْ لَهَا غَلَّةٌ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِنْ أُذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي إِعَارَتِهِ ، أَوْ إِجَارَتِهِ ، جَازَ ، وَالْأَجْرَةُ رَهْنٌ ، وَإِنْ أَجَرَهُ الرَّاهِنُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، خَرَجَ مِنَ الرُّهْنِ ، فِي أَخِيذِ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْآخَرُ لَا يَخْرُجُ ، كَمَا لَوْ أَجَرَهُ الْمُرْتَهِنُ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ ، فِي الْمُشْتَاخِ : يُؤْجَرُ الْحَاكِمُ لهما . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي الْخِلَافِ ، أَنَّ مَنَافِعَ الرُّهْنِ تَعَطَّلَ مُطْلَقًا ، وَلَا يُؤْجَرُ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالُوا : إِذَا أَجَرَ الرَّاهِنُ الرُّهْنَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، كَانَ إِخْرَاجًا مِنَ الرُّهْنِ ؛ لِأَنَّ الرُّهْنَ يَقْتَضِي حَبْسَهُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ أَوْ نَائِيهِ عَلَى الدَّوَامِ ، فَمَتَى وَجَدَ عَقْدٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ زَوَالَ الْحَبْسِ زَالَ الرُّهْنُ . وَلَنَا ، أَنَّ مَقْصُودَ الرُّهْنِ الْاسْتِيقَاقُ بِالذَّيْنِ ، وَاسْتِيفَاؤُهُ مِنْ تَمَنِيهِ عِنْدَ تَعَدُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنْ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وَهَذَا لَا يُتَأَمَّلُ إِلَّا بِتَأْيِيهِ الْإِئْتِفَاعِ بِهِ ، وَلَا إِجَارَتِهِ ، وَلَا إِعَارَتِهِ ، فَجَازَ اجْتِمَاعُهُمَا ، كَالِئْتِفَاعِ الْمُرْتَهِنِ بِهِ ، وَلِأَنَّ تَغْطِيلَ مَنَفَعَتِهِ تَضْيَعُ لِلْمَالِ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ «إِضَاعَةِ الْمَالِ» ، وَلِأَنَّهُ عَيْنٌ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْوَرِيقَةِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ إِجَارَتَهَا ، كَالْعَبْدِ إِذَا ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَا / تَسَلَّمَ أَنَّ مَقْتَضَى الرُّهْنِ الْحَبْسُ ، وَإِنَّمَا مَقْتَضَاهُ تَعَلُّقُ الْحَقِّ بِهِ عَلَى وَجْهِ تَحْصُلِ بِهِ الْوَرِيقَةِ ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُنَافٍ لِلِإِئْتِفَاعِ بِهِ ، وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّ مَقْتَضَاهُ الْحَبْسُ ، فَلَا يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَأْجِرُ نَائِيًا عَنْهُ فِي إِمْسَاكِهِ وَحَبْسِهِ ، وَمُسْتَوْفِيًا لِمَنَفَعَتِهِ لِنَفْسِهِ .

و ٥٤/٤

(٤ - ٤) في ١ : إضاعته .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ... ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب ما ينهى عن إضاعة المال ... ، من كتاب الاستقراض ، وفي : باب من رد أمر السفينة ... ، من كتاب الخصومات ، وفي : باب ما يكره من قيل وقال ، من كتاب الرقاق . صحيح البخاري ١٣٩/٢ ، ١٥٧/٣ ، ١٥٩ ، ١٢٤/٨ . ومسلم ، في : باب النسي عن كثرة المسائل ... ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٤٠/٣ ، ١٣٤١ . والدارمي ، في : باب إن الله كره لكم قيل وقال ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمي ٣١١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٠/٤ - ٢٥١ ، ٢٥٥ .



**فصل :** ولا يُنْعَقُ الرَّاهِنُ من إصلاح الرهن ، ودفع الفساد عنه ، ومداوآته إن احتاج إليها ، فإذا كان الرهن ماثيةً فاحتاجت إلى إطراق الفحل ، فللراهن ذلك ؛ لأن فيه مصلحةً للرهن ، وزبائده ، وذلك زيادةً في حق المرتهن من غير ضرر ، وإن كانت فحولا لم يكن للراهن إطراقها بغير رضى المرتهن ؛ لأنه إنفاق لا مصلحة للرهن فيه ، فهو كالاستخدام ، إلا أن يصير إلى حال يتضرر بترك الإطراق ، فيجوز ؛ لأنه كالمداوآ له .

٧٩٦ - مسألة : قال : ( ومؤنة الرهن على الراهن ، وإن كان عبداً فمات ، فعليه كفنه ، وإن كان ممّا يُخْرَنُ ، فعليه كراء مخزنه )

وجملته أن مؤنة الرهن في<sup>(١)</sup> طعامه ، وكسوته ، ومسكنه ، وحافظه ، وخرزه ، ومخزنه ، وغير ذلك على الراهن . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، والعباسي ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة : أجر المسكن والحافظ على المرتهن ؛ لأنه من مؤنة إمساكه وارتبائه . ولنا ، قول النبي ﷺ : « الرهن من رآه له غنمه وعليه غرمه »<sup>(٢)</sup> . ولأنه نوع إنفاق ، فكان على الراهن ، كالطعام ، ولأن الرهن ملك للراهن ، فكان عليه مسكنه وحافظه ، كغير الرهن . وإن أتى العبد فأجر<sup>(٣)</sup> من يرده على الراهن . وقال أبو حنيفة : يكون بقدر الأمانة على الراهن ، وبقدر الضمان على المرتهن . وإن احتيج إلى مداوآته لمرض أو جرح فذلك على الراهن . وعند أبي حنيفة ، هو كأجر من يرده من إباقه . وبني ذلك على أصله في أن يد المرتهن يد ضمان ، بقدر دينه فيه ، وما زاد فهو أمانة عنده . والكلام على ذلك في غير هذا الموضع . وإن مات العبد كانت مؤنته ، كتنجيزه ،

(١) في م : « من » .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٥١١ .

(٣) في م : « فأجرة » .

وتكفيته ، ودفيه <sup>(١)</sup> على الرّاهن ؛ لأن ذلك تابع لمؤنيته ، فإن كل من لزمته مؤنة شخص كانت مؤنته كتجهيزه ودفيه <sup>(٢)</sup> عليه ، كسائر العبيد والإماء والأقارب من الأحرار .

ط ٥٤/٤

**فصل :** وإن كان الرهن / ثمرة ، فاحتاجت إلى سقي وتسوية وجذاذ ، فذلك على الرّاهن ، وإن احتاجت إلى تجفيف ، والحق مؤجل ، فعليه التجفيف ؛ لأنه يحتاج أن يستقيها رهنا حتى يحل الحق . وإن كانت حالا ، بيعت ولم يحتج إلى تجفيفها . وإن اتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهنا بالحق المؤجل ، جاز ، وإن اختلفا في ذلك ، قدم قول من يستقيها بعينها ؛ لأن العقد يقتضي ذلك ، إلا أن يكون مما ثقل قيمته بالتجفيف ، وقد جرت العادة ببيع رطباً ، فإنه يباع ، ويجعل ثمنه مكانه . وإن اتفقا على قطع الثمرة في وقت ، فلهما ذلك ، سواء كان الحق حالا أو مؤجلاً ، وسواء كان الأصلح القطع أو الترك ؛ لأن الحق لا يخرج عنهما ، وإن اختلفا قدّمنا قول من طلب الأصلح ، إن كان ذلك قبل حلول الحق . وإن كان الحق حالا قدّم قول من طلب القطع ؛ لأنه إن كان المرتهن ، فهو طالب لاستيفاء حقه الحال ، فلزم إجابته ، وإن كان الرّاهن ، فهو يطلب ثبوت دميته ، وتخليص عني ملكه من الرهن ، والقطع أخوط من جهة أن في ثبوتيه عرزا . ذكر القاضي هذا في المفلس ، وهو قول أكثر أصحاب الشافعي ، وهذا في معناه . ويحتمل أن ينظر في الثمرة ، فإن كانت تنقص بالقطع نقصا كثيرا ، لم يجبر الممتنع من قطعها عليه ؛ لأن ذلك إثلاف ، فلا يجبر عليه ؛ كما لا يجبر على نقض داره لبيع أئناسها ، ولا على ذبح فرسه لبيع لحمها ، وإن كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كماليها ، لم يجز قطعها قبله ، ولم يجبر عليه بحال .

**فصل :** وإن كان الرهن ماثيةً محتاجاً إلى إطراق الفحل ، لم يُجبر الرهن عليه ؛ لأنه ليس عليه ما يتضمن زيادةً في الرهن ، وليس ذلك مما يحتاج إليه لبقائها ، ولا يُمنع من ذلك ؛ لكونها زيادةً لهما ، لا ضررَ على المرتهن فيه . وإن احتاجت إلى رعي ، فعلى الرهن أن يُقيم لها راعياً ؛ لأن ذلك يجري مجرى غلها . وإن أراد الرهن السفر بها ليرعاها في مكان آخر ، وكان لها في مكانها مرعى تملكه به ، فللمرتهن منعه من ذلك ؛ لأن في السفر بها إخراجها عن نظره ويده . وإن أجذب مكانها ، فلم يجد ما تملكه به فللرهن السفر بها ؛ لأنه موضع ضرورة / ، لأنها تهلك إذا لم يسافر بها ، إلا أنها تكون في يد عدل يرضيان به ، أو ينصيه الحاكم ، ولا يتفرد الرهن بها ، فإن امتنع الرهن من السفر بها ، فللمرتهن نقلها ؛ لأن في بقائها هلاكها ، وضياح حق من الرهن . فإن أراد جميعاً السفر بها ، واختلفا في مكانها ، قدمنا قول من يعين الأصلح ، فإن استويا ، قدمنا قول المرتهن . وقال الشافعي : يقدم قول الرهن ، وإن كان الأصلح غيره ؛ لأنه أملكها ، إلا أن يكون مأواها إلى يد عدل . ولنا ، أن اليد للمرتهن ، فكان أولى ، كما لو كانا في بلد واحد ، وأيهما أراد نقلها عن البلد مع خصمه لم يكن له ، سواء أراد نقلها إلى مثله ، أو أخصب منه ، إذ لا معنى للمسافرة بالرهن مع إمكان ترك السفر به . وإن اتفقا على نقلها ، جاز أيضاً ، سواء كان أنفع لها أو لا ؛ لأن الحق لهما ، لا يخرج عنهما .

**فصل :** وإن كان عبداً محتاجاً إلى ختان ، والدين حال ، أو أجله قبل برئه ، مُنع منه ؛ لأنه يتقص ثمنه ، وفيه ضرر ، وإن كان يترأ قبل محل الحق ، والزمان مُتعدِّل لا يخاف عليه فيه ، فله ذلك ؛ لأنه من الواجبات ، ويُرِيد به الثمن ، ولا يضُر المرتهن ، ومؤثته على الرهن . فإن مرض ، فاحتاج إلى دواء ، لم يُجبر الرهن عليه ؛ لأنه يتحقق أنه سبب لبقائه ، وقد يترأ بغير علاج ، بخلاف النفقة . وإن أراد الرهن مداواته بما لا ضررَ فيه ، لم يُمنع منه ؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضررٍ بواحد منهما . وإن كان الدواء مما يخاف غائلته ، كالسُموم ، فللمرتهن منعه منه ؛ لأنه لا يأمن ثلثه . وإن احتاج إلى فصيد ، أو احتاجت الذابة إلى ثوديج ، ومعناه فتح الودجين

حتى يسيل الدَّمُ ، وهما عِرْقَانِ عَرِيضَانِ غَلِيظَانِ مِنْ جَانِبَيْ نَفْثَةِ الشَّحْرِ ، أَوْ تَبْرِيعٍ ،  
وهو فَخُّ الرُّهْصَةِ <sup>(٥)</sup> ، فَلِلرَّاهِنِ فِعْلُ ذَلِكَ ، مَا لَمْ يَخَفْ مِنْ ضَرَرِّهِ . وَإِنْ اخْتَبَجَ إِلَى  
قَطْعِ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ بِدَوَاءٍ لَا يُخَافُ مِنْهُ ، جَازَ ، وَإِنْ خِيفَ مِنْهُ ، <sup>(٦)</sup> فَأَيُّهُمَا امْتَنَعَ  
مِنْهُ <sup>(٧)</sup> لَمْ يُجْبَرْ . وَإِنْ كَانَتْ بِهِ أَكَلَةٌ <sup>(٨)</sup> كَانَ لَهُ قَطْعُهَا ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ مِنْ تَرْكِهَا لَا مِنْ  
قَطْعِهَا ، لِأَنَّهُ لَا يُجْسُ بِلَحْمٍ مَيِّتٍ . وَإِنْ كَانَتْ بِهِ نَحِيئَةٌ ، فَقَالَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ :  
الْأَخْوَطُ قَطَعَهَا . وَهُوَ أَلْفَعُ مِنْ بَقَائِهَا ، فَلِلرَّاهِنِ ذَلِكَ ، وَالْأَفْلَسُ لَهُ فِعْلُهُ . وَإِنْ  
تَسَاوَى الْخَوْفُ عَلَيْهِ فِي الْحَالَيْنِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قَطْعُهَا ؛ لِأَنَّهُ يُحَدِّثُ جُرْحًا فِيهِ لَمْ يَتَرَاجَعْ  
/ إِخْدَائِهِ . وَإِنْ كَانَتْ بِهِ سِلْعَةٌ <sup>(٩)</sup> ، أَوْ اصْبَغَ زَائِدَةً ، لَمْ يَمْلِكِ الرَّاهِنُ قَطْعَهَا ؛ لِأَنَّ  
قَطْعَهَا يُخَافُ مِنْهُ ، وَتَرْكِهَا لَا يُخَافُ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَتْ الْمَاشِيَةُ جَرَبَةً ، فَأَرَادَ الرَّاهِنُ  
دَهْنَهَا بِمَا يَرْجَى نَفْعَهُ ، وَلَا يُخَافُ ضَرَرَّهُ ، كَالْقَطِيرَانِ وَالزَّيْتِ الْيَسِيرِ ، لَمْ يُمْنَعْ .  
وَإِنْ خِيفَ ضَرَرُّهُ ، كَالكَبِيرِ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ مَنَعُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ  
الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ لَهُ مُعَالَجَةَ مِلْكِهِ ، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَرَادَ  
الْمُرْتَهِنُ مَدَاوَأَهَا بِمَا يَنْفَعُهَا ، وَلَا يُخْشَى ضَرَرُّهُ ، لَمْ يُمْنَعْ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِصْلَاحَ حَقِّهِ  
بِمَا لَا يَضُرُّ بِغَيْرِهِ . وَإِنْ خِيفَ مِنْهُ الضَّرَرُّ لَمْ يُمَكَّنْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ خَطَرًا بِحَقِّ <sup>(١٠)</sup>  
غَيْرِهِ .

٥٥/٤ ظ

**فصل :** فَإِنْ كَانَ الرُّهْنُ نَحْلًا ، فَاجْتَاجَ إِلَى تَأْيِيرٍ ، فَهُوَ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَلَيْسَ  
لِلْمُرْتَهِنِ مَنَعُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً بِغَيْرِ مَضَرَّةٍ . وَمَا يَسْقُطُ مِنْ لَيْفٍ أَوْ سَعْفٍ أَوْ  
عَرَاجِيْنٍ ، فَهُوَ مِنَ الرُّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهِ ، أَوْ مِنْ لَمَائِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ :

(٥) الرهصة : وقرة تصيب باطن حافر الدابة .

(٦) - (٦) سقط من : م .

(٧) الأكلة : الحكة .

(٨) السلعة : كالغدة في الجسم .

(٩) في الأصل : هـ لحق هـ .

ليس من الرهن . بناءً منهم على أن الثمأ ليس منه . ولا يصح ذلك ههنا ؛ لأن السعف من جُمْلَةِ الأغْيَانِ التي وَرَدَ عليها عَقْدُ الرهن ، فكانت منه ، كالأصول وأغراض البدار . وإن كان الرهن كَرَمًا فله زياره<sup>(١٠)</sup> ؛ لأنه لمصلحة ، ولا ضرر فيه . والزرجون<sup>(١١)</sup> من الرهن . ولو كان الشجر مُزْدَحِمًا ، وفي قَطْع بعضه صلاح لما يَبْقَى ، فله ذلك . وإن أراد تَحْوِيلَهُ كُلَّهُ لم يَمْلِكْ ذلك . وإن قيل : هو الأولي ؛ لأنه قد لا يعلَقُ قَيْفُوثُ الرهن . وإن امتنع الراهن من فعل هذا كُلَّهُ ، لم يُجْبَر عليه ؛ لأنه لا يُلْزَمُ بفعل ما فيه زيادة من الرهن .

**فصل :** وكل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع ، أُجْبِرَهُ الحاكم عليها ، وإن لم يفعل أكثرى له الحاكم من ماله ، فإن لم يكن له مال أكثرى من الرهن . فإن بذلها المرتهن مَطْلُوعًا لم يرجع بشيء . وإن اتفق بإذن الراهن ، أو إذن الحاكم عند تعدر إذن الراهن ، مُحْتَسِبًا ، رَجَعَ به . وإن تعدر إذنهما ، أشهد على أنه اتفق ، ليرجع بالتفقة . وله الرجوع بها ، وإن اتفق من غير استئذان الحاكم مع إمكانه ، أو من غير إشتاد بالرجوع عند تعدر استئذانه ليرجع به ، فهل يرجع به<sup>(١٢)</sup> ؟ على روايتين . وإن اتفق بإذن الراهن ؛ ليكون الرهن رهنا بالتفقة والذني الأول ، لم يصح ، ولم يصير رهنا بالتفقة لما ذكرنا<sup>(١٣)</sup> . / وإن قال الراهن : اتفقت مُتَبَرِّعًا . وقال المرتهن : بل اتفقت مُحْتَسِبًا بالرجوع . فالقول قول المرتهن ؛ لأن الخلاف في نيته ، وهو أعلم بها ، ولا اطلاع لغيره من الناس عليها ، وعليه اليمين ؛ لأن ما قاله الراهن مُحْتَمِلٌ . وكل مؤنة لا تلزم الراهن ، كتفقة المداواة والتأبير وأشباههما ، لا يرجع بها المرتهن إذا اتفقت مُحْتَسِبًا أو مُتَبَرِّعًا .

(١٠) في ١ : « زيارته » ، وفي ب : « زياره » ، والزيارة : تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة ، بقلعها بمنجل ونحوه .

(١١) الزرجون : قضبان الكرم .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في م : « ذكر » .

٧٩٧ - مسألة ؛ قال : ( والرَّهْنُ إِذَا تَلَفَ بِغَيْرِ جَنَاحَةٍ مِنَ الْمُرْتَهِنِ ، رَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّهِ عِنْدَ مَحَلِّهِ ، وَكَانَتْ الْمُصِيبَةُ فِيهِ مِنْ رَايِهِ ، وَإِنْ كَانَ يَتَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ ، أَوْ لَمْ يَخْرُزْهُ ، ضَمِنَ )

أَمَّا إِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ ، أَوْ قَرَطَ فِي الْحِفْظِ لِلرَّهْنِ الَّذِي عِنْدَهُ حَتَّى تَلَفَ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ . لَا تَعْلَمُ فِي وُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ إِخْلَافًا ؛ وَلأنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ، فَلَزِمَهُ إِذَا تَلَفَ يَتَعَدَّى أَوْ تَقْرِيطُهُ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَأَمَّا إِنْ تَلَفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ وَلَا تَقْرِيطَ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مِنْ مَالِ الرَّاهِنِ . يَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو قُورٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّ . وَيَرَوَى عَنْ شُرَيْحٍ ، وَالتَّحَفِيُّ ، وَالْحَسَنِ ، أَنَّ الرَّهْنَ يَضْمَنُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ لِأنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ » <sup>(١)</sup> . وَقَالَ مَالِكٌ إِنْ كَانَ تَلَفُهُ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ ، كَالْمَوْتِ وَالْحَرِيقِ ، فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ ، وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهُ بِأَمْرِ خَفِيِّ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَضَمِنَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَضْمَنُهُ الْمُرْتَهِنُ بِأَقْلِ الْأُمُورَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ . وَيَرَوَى ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَاجْتَبَوْا بِمَا رَوَى عَطَاءٌ ، أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ فَرَسًا ، فَتَفَقَّ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ ، فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ : « ذَهَبَ حَقُّكَ » <sup>(٢)</sup> . وَلأنَّهُمَا عَيْنُ مَقْبُوضَةٍ لِلِاسْتِيفَاءِ ، فَيَضْمَنُهَا مَنْ قَبَضَهَا لِذَلِكَ ، أَوْ مَنْ قَبَضَهَا نَائِبُهُ ، كَحَقِيقَةِ الْمُسْتَوْفَى ، وَلأنَّهُ مُحْبُوسٌ بِدَيْنٍ ، فَكَانَ مَضْمُونًا ، كَالْمَبِيعِ إِذَا حُسِّنَ لِاسْتِيفَاءِ

(١) فِي حَاشِيَةِ ص : « رَوَاهُ أَنَسٌ » .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ الرَّهْنُ مَضْمُونٌ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٠/٦ .  
وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٣٢/٣ وَانْظُرْ نَصَبَ الرَّايَةِ ، فِي : كِتَابِ الرَّهْنِ ٣٢٢/٤ .  
وَقَالَ : رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاتِلِهِ ، عَنْ عَطَاءٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ الرَّهْنُ مَضْمُونٌ ، مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤١/٦ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَرَهْنُ الرَّجُلَ فَيَلْكَ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفِ ١٨٣/٧ . وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ : أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاتِلِهِ ، نَصَبَ الرَّايَةِ ٣٢١/٤ .

نَمِينِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ أَبِي ذُئْبٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ ، لِصَاحِبِهِ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » (٣) . رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُونُسَ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ ، وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ / عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ ، وَلَفْظُهُ : « الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَتْهُ » . وَبَاقِيهِ سَوَاءٌ . قَالَ : وَوَصَلَهُ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَ مَعْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ [ابْنِ] (٤) أَبِي أَنَسَةَ . وَلَأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِالذِّنِّ ، فَلَا يَضْمَنُ ، كَالزِّيَادَةِ عَلَى قَدْرِ الدِّنِّ ، وَكَالْكَيْفِيلِ وَالشَّاهِدِ ، وَلَأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ بَعْضُهُ أَمَانَةٌ ، فَكَانَ جَمِيعُهُ أَمَانَةً ، كَالْوَدِيعَةِ . وَعَلَى (٥) مَالِكٍ : أَنَّ مَا لَا يَضْمَنُ بِهِ الْعَقَارُ ، لَا يَضْمَنُ بِهِ الذَّهَبُ . كَالْوَدِيعَةِ ، فَأَمَّا حَدِيثُ عَطَاءٍ فَهُوَ مُرْسَلٌ ، وَقَوْلُ عَطَاءٍ يُخَالِفُهُ ، قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ : يَرْوِيهِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ ، وَكَانَ كَذَّابًا ، وَقِيلَ : يَرْوِيهِ مُصَنَّبٌ بَنُ ثَابِتٍ ، وَكَانَ ضَعِيفًا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ، ذَهَبَ حَقِّكَ مِنَ الْوَثِيقَةِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَمْ يَسْأَلْ عَنْ قَدْرِ الدِّنِّ وَوَقِيمَةِ الْفَرَسِ ، وَحَدِيثُ أَنَسٍ إِنْ صَحَّ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَجْبُوسٌ بِمَا فِيهِ ، وَأَمَّا الْمُسْتَوْفَى فَإِنَّهُ صَارَ مِلْكًا لِلْمُسْتَوْفَى ، وَلَهُ نَمَاؤُهُ وَغُنْمُهُ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ وَغُرْمُهُ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ، وَالتَّيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ مَمْنُوعٌ .

**فصل :** وَإِذَا قَضَاهُ جَمِيعَ الْحَقِّ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدِّنِّ ، بَقِيَ الرَّهْنُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَضَاهُ كَانَ مَضْمُونًا ، وَإِذَا أَبْرَأَهُ أَوْ وَهَبَهُ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا اسْتِحْسَانًا . وَهَذَا مُتَاقِضَةٌ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مَضْمُونٌ مِنْهُ ، لَمْ يَزَلْ ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ . وَعِنْدَنَا أَنَّهُ كَانَ أَمَانَةً ، وَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ ، وَلَا يَخْتَصُّ بِتَفْقِهِ ، فَهُوَ كَالْوَدِيعَةِ ، بِخِلَافِ الْعَارِيَةِ ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِتَفْقِيعِهَا ، وَبِخِلَافِ مَا لَوْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ تَوْبًا ، لَرِمَهُ رَدُّهُ إِلَى مَالِكِهِ ؛ لِأَنَّ مَالِكَهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي إِسْمَاكِهِ ، فَأَمَّا إِنْ سَأَلَ مَالِكُهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ دَفْعَهُ إِلَيْهِ ،

(٣) تقدم تخريجها في صفحة ٤٤٤ .

(٤) سقط من النسخ . وهو يحيى ابن أبي أنيسة . انظر تهذيب التهذيب ١١/ ١٨٣ .

والحديث في : ترتيب مسند الشافعي ٢/ ١٦٣ ، ١٦٤ .

(٥) في م : « وعند » .

لَزِمَ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، مِنَ الْمُتْرَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ ، دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، إِذَا أُمِنَ كُنْهَ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، صَارَ ضَامِنًا ، كَالْمُودَعِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ رَدِّ الْوَدِيعَةِ عِنْدَ طَلِبِهَا . وَإِنْ كَانَ امْتِنَاعُهُ لِعَدْلِ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ طَرِيقٌ مُخِيفٌ ، أَوْ بَابٌ مَغْلَقٌ لَا يُمْكِنُ فَتْحُهُ ، أَوْ كَانَ يَخَافُ قُوَّةَ جُمُعَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ ، أَوْ قُوَّةَ<sup>(٥)</sup> صِلَاقٍ ، أَوْ بِهِ مَرَضٌ ، أَوْ جُوعٌ شَدِيدٌ ، وَمَا أَشْبَهَهُ ، فَأَخَّرَ التَّسْلِيمَ لِذَلِكَ ، فَتَلَفَ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْرِيطَ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ الْمُودَعِ .

٥٧/٤ و

**فصل :** وَإِذَا قَبِضَ الْمُتْرَهِنُ الرَّهْنَ ، فَوَجَدَهُ / مُسْتَحَقًّا ، لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَى مَالِكِهِ ، وَالرَّهْنُ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ . فَإِنْ أَمْسَكَهُ ، مَعَ عِلْمِهِ بِالْعَصَبِ ، حَتَّى تَلَفَ فِي يَدِهِ ، اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيُّهَا شَاءَ ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُتْرَهِنُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ لِذَلِكَ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الرَّاهِنَ ، رَجَعَ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَصَبِ حَتَّى تَلَفَ بِتَقْرِيطِهِ ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُسْتَقَرٌّ<sup>(٦)</sup> عَلَيْهِ ، وَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجِبُ ؛ أَحَدُهَا ، يَضْمَنُ ، وَيَسْتَقَرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ<sup>(٧)</sup> ؛ لِأَنَّ مَالَ غَيْرِهِ تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ الْعَادِيَةِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ . وَالثَّانِي ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى أَنَّهُ أَمَانَةٌ مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْوَدِيعَةِ . فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْعَاصِبِ لَا غَيْرَ . وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ ، أَنَّ لِلْمَالِكِ تَضْمِينَ أَيُّهَا شَاءَ ، وَيَسْتَقَرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْعَاصِبِ ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْعَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُتْرَهِنُ رَجَعَ عَلَى الْعَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ ، كَالْمَقْرُورِ بِخُرْيَةِ أُمَةٍ .

**٧٩٨ - مسألة :** قَالَ : ( وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْقِيَمَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتْرَهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَقِّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا قَالِ يَبْتَةُ )

يعنى : إِذَا اخْتَلَفَا فِي قِيَمَةِ الرَّهْنِ ، إِذَا تَلَفَ فِي الْحَالِ الَّتِي يَلْزِمُ الْمُتْرَهِنَ ضَمَانَهُ ،

(٥) فِي الْأَصْلِ ، أ : هـ وَت : هـ .

(٦) فِي أ : م : هـ : يَسْتَقَرُّ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .



وهي إذا تَعَدَّى ، أو لم يَخْرُزْ ، فالقول قول المُرْتَهِن مع يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ ، وَلأنَّهُ مُتَكَبِّرٌ لَوْ جُوبِ الرِّبَاذَةُ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ ، والقول قول المُتَكَبِّرِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَقِّ ، غَوَى أَنْ يَقُولَ الرَّاهِنُ : رَهْنَتُكَ غَبْدِي هَذَا بِالْفِ . فقال المُرْتَهِنُ : بَلْ بِالْفَيْنِ . فالقول قول الرَّاهِنِ . وبهذا قال الثَّوْمِينِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ تَوْبَرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ المُرْتَهِنِ ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ ثَمَنَ الرِّهْنِ ، أَوْ قِيمَتَهُ ، وَغَوَى قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الرِّهْنَ يَكُونُ بِقَدْرِ الْحَقِّ . وَلَنَا ، أَنَّ الرَّاهِنَ مُتَكَبِّرٌ لِلرِّبَاذَةِ الَّتِي يَدْعِيهَا المُرْتَهِنُ ، والقول قول المُتَكَبِّرِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَأَدْعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ <sup>(١)</sup> . وَلأنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفِ ، فالقول قول مَنْ يَتَفَيَّهَا ، كَمَا لَوْ اِخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الدَّيْنِ ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الظَّاهِرِ غَيْرُ مُسْلَمٍ ؛ فَإِنَّ الْعَادَةَ رَهْنُ الشَّيْءِ / بِأَقْلٍ مِنْ قِيمَتِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فالقول قول الرَّاهِنِ فِي قَدْرِ مَا رَهْنَهُ بِهِ ، سِوَاءِ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ رَهْنُهُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ أَوْ اِخْتَلَفَا ، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الدَّيْنِ الْفَانِ ، وَقَالَ الرَّاهِنُ : إِنَّمَا رَهْنَتُكَ بِأَحَدِ الْأَلْفَيْنِ . وَقَالَ المُرْتَهِنُ : بَلْ رَهْنَتُهُ بِهِمَا . فالقول قول الرَّاهِنِ مع يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَكَبَّرُ تَعَلُّقَ حَقِّ المُرْتَهِنِ فِي أَحَدِ الْأَلْفَيْنِ بِغَيْدِهِ ، والقول قول المُتَكَبِّرِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ رَهْنٌ بِأَحَدِ الْأَلْفَيْنِ ، وَقَالَ الرَّاهِنُ : هُوَ رَهْنٌ بِالْمَوْجَلِ . وَقَالَ المُرْتَهِنُ : بَلْ بِالْحَالِ . فالقول قول الرَّاهِنِ مع يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ ، وَلأنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الرِّهْنِ ، فَكَذَلِكَ فِي صِفَتِهِ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ يَمِينَةً ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا يَمِينَةٌ ، جُكِّمَ بِهَا ، بِغَيْرِ إِخْلَافٍ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ .

٥٧/٤ ط

(١) في : باب اليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأفضية . صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ .  
كما أخرجه البخاري ، في : باب ﴿ إِنْ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ ، من كتاب التفسير ، من سورة آل عمران . صحيح البخاري ٤٣/٦ . والنسائي ، في : باب عظة الحاكم على اليمين ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢١٨/٨ . وابن ماجه ، في : باب البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .

**فصل :** وإن اختلفا في قدر الرهن ، فقال : رهنك هذا العبد . قال : بل هو والعبد الآخر . فالقول قول الراهن ؛ لأنه منكّر . ولا نعلم في هذا خلافا . وإن قال : رهنك هذا العبد . قال : بل هذه الجارية . خراج العبد من الرهن ، لإعتراف المرتهن بأنه لم يرهنه ، وحلف الراهن على أنه ما رهنه الجارية ، وخرجت من الرهن أيضا . وإن اختلفا في رد الرهن إلى الراهن ، فالقول قوله أيضا ؛ لأنه منكّر ، والأصل معه . وكذلك الحكم في المستأجر ، إذا ادعى رد العين المستأجرة . وقال أبو الخطاب : يتخرج فيها وجه آخر ، أن القول قول المرتهن والمستأجر في الرد ، بناء على المضارب والوكيل بجعل ، إذا ادعى الرد ، فإن فيها وجهين ، والفرق بينهما وبين المرتهن ، أن المرتهن قبض العين ليتنفع بها ، وكذلك المستأجر والوكيل ، قبض العين ليتنفع بالجعل لا بالعين ، والمضارب قبضها ليتنفع بربحها لا بها . وإن اختلفا في تلف العين ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ؛ لأن يده يذ أمانة ، ويتعذر عليه إقامة البينة على التلف ، فقيل قوله فيه ، كالمودع .

**فصل :** فإن قال : بعثك هذا الثوب ، على أن ترهنني بكمه عبدك هذني . قال : بل على أن أرهنك هذا وأخذه . ففيها روايتان ، حكاهما القاضي ؛ إحداهما ، يتخالفان ؛ لأنه اختلاف في البيع ، فهو كالاختلاف في الثمن . والثانية ، القول قول الراهن ؛ لأنه منكّر بشرط رهن العبد الذي اختلفا فيه ، والقول قول المنكّر . وهذا أصح .

**فصل :** / وإن قال : أرسلك وكيلك ، فرهنتي عندك ، على عشرين قبضها . قال : ما أمرته برهنه إلا بعشرة ، ولا قبضت إلا عشرة . سئل الرسول ، فإن صدق الراهن ، فعليه اليمين أنه ما رهنه إلا بعشرة ، ولا قبض إلا عشرة ، ولا يمين على الراهن ؛ لأن الدعوى على غيره ، فإذا حلف الوكيل برئنا جميعا ، وإن تكلف عليه العشرة المختلف فيها ، ولا يرجع بها على أحد ؛ لأنه يصدق الراهن في أنه ما أخذها ، ولا أمره بأخذها ، وإنما المرتهن ظلمه . وإن صدق الوكيل المرتهن ، وادعى أنه

٥٨/٤ و

سَلَّمَ الْعَشْرَيْنِ إِلَى الرَّاهِنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ . فَإِنْ نَكَلَ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْعَشْرَةِ ، وَيُدْفَعُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَإِنْ حَلَفَ بِرِيءٍ ، وَعَلَى الرُّسُولِ غَرَامَةُ الْعَشْرَةِ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهَا حَقٌّ لَهُ ، وَإِنَّمَا الرَّاهِنُ ظَلَمَهُ . وَإِنْ عَدِمَ الرُّسُولُ ، أَوْ تَعَدَّرَ إِخْلَافَهُ ، فَعَلَى الرَّاهِنِ الْيَمِينَ أَنَّهُ مَا أُذِنَ فِي رَهْنِهِ إِلَّا بِعَشْرَةٍ ، وَلَا قَبْضُ أَكْثَرَ مِنْهَا ، وَيَتَقَى الرَّهْنُ بِالْعَشْرَةِ الْآخَرَى .

**فصل :** إذا كان على رجل ألفان ، أحدهما برهن ، والآخر بغير رهن ، فقصى ألفا ، وقال : قضيت ذين الرهن . وقال المرتهن : بل قضيت الدين الآخر . فالقول قول الراهن مع يمينه ، سواء اختلفا في نية الراهن بذلك أو في لفظه ؛ لأنه أعلم بنية وصيغة دفعه ، ولأنه يقول : إن الدين الباقي بلا رهن ، والقول قوله في أصل الرهن ، فذلك في صفة ، وإن أطلق القضاء ، ولم ينو شيئا ، فقال أبو بكر : له صرفها إلى أيهما شاء ، كما لو كان له مال حاضر وغائب ، فأدى قدر زكاة أحدهما ، كان له أن يمين عن أي المائتين شاء . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : يقع الدفع عن الدينين معا ، عن كل واحد منهما نصفه ؛ لأنهما تساويا في القضاء ، فتساويا في وقوعه عنهما ، فأما إن أبرأ المرتهن من أحد الدينين ، واختلفا ، فالقول قول المرتهن ، على التفصيل الذي ذكرناه في الراهن ، ذكره أبو بكر .

**فصل :** وإذا اتفق المترهنان على قبض العذل للرهن ، لزم الرهن في حقهما ، ولم يضرب إنكاره ؛ لأن الحق لهما . وإن قال أحدهما : قبضه العذل . فأنكر الآخر ، فالقول قول المنكر ، كما لو اختلفا في قبض المرتهن له . ولو شهد العذل بالقبض ، لم تقبل<sup>(١)</sup> شهادته ؛ لأنها<sup>(٢)</sup> شهادة الوكيل<sup>(٣)</sup> لمؤكِّله .

٥٨/٤ ط

(٢ - ٢) سقط من : ا ، م .

(٣) في الأصل : الموكل .

**فصل :** إذا كان في يد رجل عبْدٌ ، فقال : رَهَنْتَنِي عَبْدَكَ هذا بالْف . فقال : بل قد غَصَبْتَهُ ، أو اسْتَعْرَثَهُ . فالقول قول السيّد ، سواء اعترف بالدين أو جحدَهُ ؛ لأنّ الأصل عدم الرهن . وإن قال السيّد : بعثك عبدي هذا بالْف . قال : بل رَهَنْتُهُ عِنْدِي بها . فالقول قول كلّ واحد منهما في العقد الذي يُنْكِرُهُ ، ويأخذ السيّد عبْدَهُ . وهكذا لو قال : رَهَنْتُكَه بالْف أقرضتني . قال : بل بعثني بالْف قبضته مني ثمنا . فكل ذلك ، ويردّ صاحب العبد الالف ، ويأخذ عبْدَهُ .

**فصل :** وإذا ادّعى على رجلين ، فقال : رَهَنْتَانِي عَبْدَكَمَا يَدْنِي عَلَيْكُمَا . فأنكرأه . فالقول قولهما ، فإن شهد كلّ واحد منهما على صاحبه ، قُبِلَتْ شهادته إذا كان غدلاً ، وللمرتّين أن يخلف مع كلّ واحد منهما ويصير جميعه رهناً ، أو يخلف مع أحدهما ويصير نصيب الآخر رهناً . وإن أقر أحدهما ، ثبت في حقه وحده . وإن شهد المقر على المنكر ، قُبِلَتْ شهادته إن كان غدلاً ، لأنه لا يجلب لنفسه نفعا ، ولا يدفع عنها ضرراً<sup>(١)</sup> . وبهذا قال أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : إذا أنكر جميعاً ففي شهادتهما نظر ؛ لأن المشهود له يدعى أن كلّ واحد منهما ظالم له بجحوده حقه من الرهن ، فإذا طعن المشهود له في شهوده ، لم تقبل شهادتهم له . قلنا : لا يصح هذا ؛ فإن إنكار الدّعى لا يثبت به فسق المدّعى عليه . وإن كان الحق عليه ، لجواز أن ينسى ، أو تلحقه شبهة فيما يدّعيه أو ينكره . وكذلك لو تدّعى رجلان شيئاً ، وتخاصما فيه ، ثم شهدا عند الحاكم بشيء ، لم تردّ شهادتهما ، وإن كان أحدهما كاذباً في مخالفته لصاحبه ، ولو ثبت الفسق بذلك ، لم يجز قبول شهادتهما جميعاً ، مع تحقق الجرح في أحدهما .

**فصل :** وإذا رهن عيّناً عند رجلين ، فنصفها رهن عند كلّ واحد منهما يدينه ، ومتى وفى أحدهما ، خرجت حصته من الرهن ؛ لأنّ عقد الواحد مع الاثنین بمنزلة

(٤) في ١ ، م : ١ ضرراً .

عَقْدَيْنِ ، فكَانَهُ رَهْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَنَّفُ مُقَرَّدًا ، فَإِنْ أَرَادَ مُقَاسَمَةَ / الْمُرْتَهِنِ ، وَاتَّخَذَ تَصْيِيبَ مَنْ وَفَّاهُ ، وَكَانَ الرُّهْنُ مِمَّا لَا تَنْقُصُهُ الْقِسْمَةُ ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، لَزِمَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَنْقُصُهُ الْقِسْمَةُ ، لَمْ تَجِبْ قِسْمَتُهُ ؛ لِأَنَّ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ضَرَرًا فِي قِسْمَتِهِ ، وَيُفْرُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، نِصْفُهُ رَهْنٌ ، وَنِصْفُهُ وَدِيعَةٌ . وَإِنْ رَهْنُ اثْنَانِ عَبْدُهُمَا عِنْدَ رَجُلٍ ، فَوَفَّاهُ أَحَدَهُمَا ، انْفَكَّ الرُّهْنُ فِي تَصْيِيبِهِ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا ، فِي رَجُلَيْنِ رَهْنًا دَارًا لهما عِنْدَ رَجُلٍ ، عَلَى أَلْفٍ ، فَقَضَاهُ أَحَدَهُمَا ، وَلَمْ يَقْضِ الْآخَرُ : فَالِدَّارُ رَهْنٌ عَلَى مَا بَقِيَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي رَجُلٍ رَهْنٌ عَبْدُهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، فَوَفَّى أَحَدَهُمَا ، فَجَمِيعُهُ رَهْنٌ عِنْدَ الْآخَرِ ، حَتَّى يُوَفَّى . وَهَذَا مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ وَأَبِي الْخَطَّابِ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ مُقَاسَمَةُ الْمُرْتَهِنِ ، لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ ، لَا بِمَعْنَى أَنَّ الْعَيْنَ كُلَّهَا تَكُونُ رَهْنًا ، إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّهُ رَهْنُ نِصْفِ الْعَبْدِ عِنْدَ رَجُلٍ ، فَصَارَ جَمِيعُهُ رَهْنًا . وَلَوْ رَهْنُ اثْنَانِ عَبْدًا لهما عِنْدَ اثْنَيْنِ بِأَلْفٍ ، فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ عُقُودٍ ، وَيَصِيرُ كُلُّ رُبْعٍ مِنَ الْعَبْدِ رَهْنًا بِمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ ، فَمَتَى قَضَاهَا مِنْ هِيَ عَلَيْهِ ، انْفَكَّ مِنَ الرُّهْنِ ذَلِكَ الْقَدْرُ . قَالَ الْقَاضِي ، وَهُوَ الصَّحِيحُ .

**فصل :** لو ادَّعى رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ رَهْنُهُمَا عَبْدُهُ ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : رَهْنُهُ عِنْدِي دُونَ صَاحِبِي . فَأُنْكَرَ هُمَا جَمِيعًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ أَنْكَرَ أَحَدَهُمَا ، وَصَدَّقَ الْآخَرُ ، سَلَّمَ إِلَى مَنْ صَدَّقَهُ ، وَخُلِفَ الْآخَرُ . وَإِنْ قَالَ : لَا أَعْلَمُ عَيْنَ الْمُرْتَهِنِ مِنْهُمَا . خُلِفَ عَلَى ذَلِكَ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا ، خُلِفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهِ ، وَصَارَ رَهْنًا عِنْدَهُ . وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، خُلِفَ وَأُخِذَ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى مِنْكِهِ . وَلَوْ قَالَ : رَهْنُهُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا ، ثُمَّ رَهْنُهُ لِلْآخَرِ ، وَلَا أَعْلَمُ السَّابِقَ مِنْهُمَا . فَكَذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : هَذَا هُوَ السَّابِقُ بِالْعَقْدِ وَالْقَبْضِ . سَلَّمَ إِلَيْهِ ، وَخُلِفَ لِلْآخَرِ . وَإِنْ تَكَلَّلَ وَالْعَبْدُ فِي يَدِ الْأَوَّلِ ، أَوْ يَدِ غَيْرِهِ ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلثَّانِي ، كَمَا لَوْ قَالَ : هَذَا الْعَبْدُ لِرَزِيدٍ ، وَغَضَبْتُهُ مِنْ عَمْرٍو . فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَى زَيْدٍ ، وَيُعْرَمُ قِيمَتُهُ لِعَمْرٍو . وَإِنْ تَكَلَّلَ وَالْعَبْدُ فِي يَدِ الثَّانِي ، أُقِرَّ فِي يَدِهِ ، وَغَرِمَ قِيمَتُهُ لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أُقِرَّ لَهُ بَعْدَ

ما فَعَلَ ما حَالَ بينه وبين مَنْ أَقَرَّ له<sup>(٥)</sup> ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ ، كما قُلْنَا . وقال القاضى : إذا اعْتَرَفَ به / لغير مَنْ هو فى يَدِهِ ، فهل يَرْجِعُ صَاحِبُ الْيَدِ أو الْمُقَرُّ له ؟ على وَجْهَيْنِ . ولو اعْتَرَفَ لِأَحَدِهِما وهو فى يَدَيْهِما . ثَبَّتَ يَدَ الْمُقَرِّ له " فى التَّصْصِفِ " ، وفى التَّصْصِفِ الآخرِ وَجْهَانِ .

**فصل :** إذا أُذِنَ لِلرَّاهِنِ فى بَيْعِ الرُّهْنِ بعدَ حُلُولِ الْحَقِّ ، جَازَ ، وَتَعَلَّقَ حَقُّهُ بِثَمَنِهِ . وإن أُذِنَ له قَبْلَ حُلُولِهِ مُطْلَقًا ، فَبَاعَهُ ، بَطَلَ الرُّهْنُ ، ولم يكن عليه عَوَضُهُ ؛ لِأَنَّهُ أُذِنَ له فيما يُنَاقِى حَقَّهُ ، فَأُشْبِهُ ما لو أُذِنَ فى عَقْدِهِ ، وَلِلْمَالِكِ أَخَذُ ثَمَنِهِ . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٌ : يَكُونُ الثَّمَنُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ بَاعَ الرُّهْنَ بِأُذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَوَجَبَ أَنْ يَثْبُتَ حَقُّهُ فيه ، كما لو حَلَّ الدَّيْنُ . قال الطَّحَاوِيُّ : حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرُّهْنِ ، وَالثَّمَنُ بَذْلُهُ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ به ، كما لو أَلْفَفَهُ مُتَلَفٌ . ولنا ، أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِطَيْلُ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ عَيْنِ الرُّهْنِ ، لا يَمْلِكُهُ الْمُرْتَهِنُ ، فإذا أُذِنَ فيه ، أَسْقَطَ حَقُّهُ ، كَالْعَيْقِ ، وَيُخَالِفُ ما بعدَ الحُلُولِ ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَسْتَحِقُّ التَّيْبِعَ ، وَيُخَالِفُ الْإِثْلَافَ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فيه مِنْ جِهَةِ الْمُرْتَهِنِ . فلن قال : إنَّما أُرْذِتْ بِإِطْلَاقِ الإِذْنِ أَنْ يَكُونَ ثَمَنُهُ رَهْنًا . لم يُلْتَفَتْ إلى دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الإِذْنِ يَقْتَضِي بَيْعًا يَفْسَخُ الرُّهْنَ ، وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وإن أُذِنَ فيه بِشَرْطِ أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ رَهْنًا ، أَوْ يَجْعَلَ له دَيْتَهُ مِنْ ثَمَنِهِ ، جَازَ ، وَلَزِمَ ذَلِكَ . وإن اِخْتَلَفَا فى الإِذْنِ ، فالقَوْلُ قولُ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وإن أُذِنَ فى التَّيْبِعِ ، واِخْتَلَفَا فى شَرْطِ جَعْلِ ثَمَنِهِ رَهْنًا ، أَوْ تَعْجِيلِ دَيْتِهِ مِنْهُ ، فالقَوْلُ قولُ الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الشَّرْطِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قولُ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ التَّوْبِيقَةِ . وإن أُذِنَ الرَّاهِنُ فى التَّيْبِعِ ، ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ التَّيْبِعِ ، فَبَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بعدَ الْعِلْمِ بِالرُّجُوعِ ، لم يَصِحَّ بَيْعُهُ . وإن بَاعَهُ

(٥) فى الزيادة : ٥ هـ .

(٦ - ٦) سقط من : م .

بعد الرجوع ، وقبل العلم ، اُخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ، بناءً على غَرْزِ الْوَكِيلِ قَبْلَ عَلَيْهِ .  
فإن اُخْتَلَفَ فِي الرَّجُوعِ قَبْلَ الْبَيْعِ ، فقال القاضي : القول قول الْمُرْتَهِنِ أيضًا ؛ لأنَّ  
الأصل عَدَمُ الرَّجُوعِ ، وَعَدَمُ الْبَيْعِ قَبْلَ الرَّجُوعِ ، فَتَعَارَضَ الْأَصْلَانِ ، وَبَقِيَ  
الْعَيْنُ رَهْنًا عَلَى مَا كَانَتْ <sup>(٧)</sup> . وبهذا كله قال / الشافعي . وهذا فيما لا يُخْتَلَجُ  
إِلَى بَيْعِهِ ، فَأَمَّا مَا دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى بَيْعِهِ ، كَالَّذِي خِيفَ ثَلْفُهُ ، إِذَا أُذِنَ فِي بَيْعِهِ مُطْلَقًا ،  
تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِكَمْنِهِ ؛ لأنَّ بَيْعَهُ مُسْتَحَقٌّ ، فَأُشْبِهَ مَا يَبِيعُ بَعْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ .

و ٦٠/٤

**فصل :** إِذَا حُلَّ الْحَقُّ ، لَزِمَ الرَّاهِنَ الْإِيْفَاءُ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ حَالٌ ، فَلَزِمَ إِيْفَاؤُهُ ، كَالَّذِي  
لَا رَهْنَ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُؤَفَّ ، وَكَانَ قَدْ أُذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، بَاعَهُ ،  
وَوَفَّى الْحَقَّ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَمَا فَضَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ فَلِمَالِكِهِ ، وَإِنْ فَضَّلَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ فَعَلَى  
الرَّاهِنِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أُذِنَ لَهَا فِي بَيْعِهِ ، أَوْ كَانَ قَدْ أُذِنَ لَهَا ثُمَّ عَزَلَهَا ، طَوَّلَ  
بِالْوَفَاءِ أَوْ بَيْعِ <sup>(٨)</sup> الرَّهْنِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، وَإِلَّا فَعَلَ الْحَاكِمُ مَا يَرَى مِنْ حُسْبِهِ وَتَعْزِيرِهِ  
لِبَيْعِهِ ، أَوْ بَيْعِهِ بِنَفْسِهِ أَوْ أَمِينِهِ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لَا يَبِيعُهُ  
الْحَاكِمُ ؛ لِأَنَّ وَلَايَةَ الْحَاكِمِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ، لَا عَلَى مَالِهِ ، فَلَمْ يَنْفُذْ بَيْعَهُ بغير  
إِذْنِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ . قَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي أَدَائِهِ  
كَالْإِيْفَاءِ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ وَفَّى الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ الرَّهْنِ ، انْفَكَّ الرَّهْنُ .

**٧٩٩ - مسألة :** قال : ( وَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِكَمْنِ الرَّهْنِ مِنْ جَمِيعِ الْغُرَمَاءِ ،  
حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ ، حَيْثُ كَانَ الرَّاهِنُ أَوْ مِثْلًا )

وجعلته أَنَّهُ إِذَا ضَاقَ مَالُ الرَّاهِنِ عَنْ دُيُونِهِ ، وَطَالَبَ الْغُرَمَاءُ بِدُيُونِهِمْ ، أَوْ حُجِرَ  
عَلَيْهِ لِقَلْبِهِ ، وَأُرِيدَ قِسْمَةُ مَالِهِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ ، فَأُولَئِكَ مَنْ يُقَدَّمُ مَنْ لَهُ أَرْضٌ جَنَائِيَّةٌ يَتَعَلَّقُ  
بِرَقَبَتِهِ بَعْضُ غَيْرِ الْمُفْلِسِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ ، ثُمَّ مَنْ لَهُ رَهْنٌ ؛ فَإِنَّهُ يُخَصُّ بِثَمَنِهِ

(٧) في النسخ زيادة : القول ، ولم نجد له توجيها .

(٨) في م : وبيع .

عن سائر الغرماء ؛ لأنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرِّهْنِ وَذِمَّةِ الرَّاهِنِ مَعًا ، وَسَائِرُهُمْ يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِالذِّمَّةِ دُونَ الْعَيْنِ ، فَكَانَ حَقُّهُ أَقْوَى ، وَهَذَا مِنْ أَكْثَرِ فَوَائِدِ الرِّهْنِ ، وَهُوَ تَقْدِيمُهُ بِحَقِّهِ عِنْدَ قَرْضِ مَزَاحِمَةِ الْغُرْمَاءِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَغَيْرِهِمْ ، فَيَأْتِي الرِّهْنُ ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ وَفَقِيَ حَقُّهُ أَخَذَهُ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَنْ ذِمَّتِهِ رُدَّ الْبَاقِي عَلَى الْغُرْمَاءِ ، وَإِنْ فَضَّلَ مِنْ ذِمَّتِهِ شَيْءٌ أَخَذَ ثَمَنَهُ ، وَضَرَبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِبَقِيَّةِ ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْغُرْمَاءِ ، عَلَى قَدْرِ دُيُونِهِمْ ، وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ ذِمَّتُهُ / ثَابِتٌ بِجِنَايَةِ الْمُفْلِسِ ، لَمْ يُقَدِّمْ ، وَكَانَ أَسْوَأَ الْغُرْمَاءِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَ جِنَايَتِهِ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ دُونَ مَالِهِ ، فَهُوَ كَبَقِيَّةِ الدُّيُونِ ، بِخِلَافِ أَرْضِ جِنَايَةِ الْعَبْدِ ، فَإِنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، فَلِذَلِكَ كَانَ أَحَقُّ بِهِ مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، وَلَا فَرْقَ فِي اسْتِحْقَاقِ ثَمَنِ الرِّهْنِ وَالِاخْتِصَاصِ بِهِ بَيْنَ كَوْنِ الرَّاهِنِ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ حَقِّهِ مِنْ حَيْثُ كَانَ حَقُّهُ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِ الْمَالِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ بِالْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ ، فَكَذَلِكَ مَا ثَبَتَ بِهِ ، كَأَرْضِ الْجِنَايَةِ .

**فصل :** ولو باع شيئاً أو باعَهُ وَكَيْلُهُ وَقَبِضَ الثَّمَنَ ، أَوْ باعَ الْعَدْلُ الرِّهْنَ وَقَبِضَ الثَّمَنَ قَلِيلًا ، وَتَعَذَّرَ رُدُّهُ ، وَخَرَجَتِ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً ، سَاوَى الْمُشْتَرِي الْغُرْمَاءَ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَرْضِ جِنَايَةِ الْمُفْلِسِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي احْتِمَالًا آخَرَ ، أَنَّهُ يُقَدِّمُ عَلَى الْغُرْمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، فَكَانَ أَوْلَى ، كَالْمُرْتَهِنِ ، وَلَئِنْ لَوْ لَمْ يُقَدِّمْ عَلَى الْغُرْمَاءِ ، لَأَمْتَنَعَ النَّاسُ عَنْ <sup>(١)</sup> شِرَاءِ مَالِ الْمُفْلِسِ ، خَوْفًا مِنْ ضَيَاعِ أَمْوَالِهِمْ ، فَتَقِلُّ الرِّغْبَاتُ فِيهِ ، وَيَقِلُّ ثَمَنُهُ ، فَكَانَ تَقْدِيمُ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ عَلَى الْغُرْمَاءِ أَفْضَلَ لَهُمْ . وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا حَقٌّ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَلَمْ يُقَدِّمْ ، كَالَّذِي جَنَى عَلَيْهِ الْمُفْلِسُ ، وَفَارَقَ

(١) في الأصل : من .



الْمُرْتَهِنَ ، فَإِنْ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى الْأَوَّلِ مُتَنَقِضٌ بِأَرَشِ  
جِنَايَةِ الْمُفْلِسِ ، وَالثَّانِي مَصْلَحَةٌ لَا أَصْلَ لَهَا ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِهَا . فَأَمَّا إِنْ  
كَانَ الثَّمَنُ مُوجُودًا ، يُمَكِّنُ رَدَّهُ ، وَجَبَ رَدُّهُ ، وَيَفْرُدُّ بِهِ صَاحِبُهُ ؛ لِأَنَّ عَيْنَ  
مَالِهِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ ، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ السَّلْعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ  
يَأْخُذُهَا ، وَمَنْ بَاعَ الْعَدْلَ مَالَ الْمُفْلِسِ ، أَوْ بَاعَ الزُّهْنَ وَخَرَجَتِ السَّلْعَةُ  
مُسْتَحَقَّةً ، فَالْعَهْدَةُ عَلَى الْمُفْلِسِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ .

**فصل :** وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا أَوْ بَعِيرًا بِعَيْنِهِ ، أَوْ شَيْئًا غَيْرَهَا بِعَيْنِهِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ  
الْمُؤْجِرُ ، فَالْمُسْتَأْجِرُ أَحَقُّ بِالْعَيْنِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ  
حَقَّهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الْمَالِ ، وَالْمَنْفَعَةُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ ، فَكَانَ  
أَحَقُّ بِهَا ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا . فَإِنْ هَلَكَ الْبَعِيرُ ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، قَبْلَ  
انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ، / وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بَيَقِيَّةَ الْأَجَرَةِ . وَإِنْ  
اسْتَأْجَرَ جَمَلًا فِي الذِّمَّةِ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُؤْجِرُ ، فَالْمُسْتَأْجِرُ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ ؛  
لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْعَيْنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . فَإِنْ  
آجَرَ دَارًا ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَاتَّفَقَ الْغُرَمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى الْبَيْعِ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ،  
فَلَهُمْ ذَلِكَ ، وَيَبِيعُونَهَا مُسْتَأْجَرَةً ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا ، قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ طَلَبَ الْبَيْعَ فِي  
الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ أَخْوَطُ مِنَ التَّأَخِيرِ ، فَإِذَا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ يُسَلِّمُ الْمُشْتَرِيَ . وَإِنْ  
اتَّفَقُوا عَلَى تَأْخِيرِ الْبَيْعِ حَتَّى تَنْقَضِيَ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ  
لَهُمْ ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ .

**فصل :** وَلَوْ بَاعَ سِلْعَةً ، ثُمَّ أَفْلَسَ قَبْلَ تَقْيِيضِهَا ، فَالْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهَا مِنَ  
الْغُرَمَاءِ ، سِوَاهُ كَانَتْ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ أَوْ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ قَدْ  
مَلَكَهَا ، وَثَبَتَ مِلْكُهُ فِيهَا ، فَكَانَ أَحَقُّ بِهَا ، كَمَا لَوْ قَبَضَهَا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا  
قَبِلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وَمَا بَعْدَهُ . وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ سَلَمٌ ، فَوَجَدَ الْمُسْلِمَ الثَّمَنَ قَائِمًا .  
فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ ، فَلَهُ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ

لم يَتَعَلَّقْ حَقُّهُ بِعَيْنِ مَالٍ ، وَلَا ثَبَتَ مِلْكُهُ فِيهِ ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ دُونَ الثَّمَنِ ، فَيُعْزَلُ لَهُ قَدْرُ حَقِّهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ جِنْسُ حَقِّهِ ، أَخَذَ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ جِنْسُ حَقِّهِ ، عُرِلَ لَهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، فَيُشْتَرَى بِهِ الْمُسْلِمُ فِيهِ ، فَيَأْخُذُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَعْزُولُ بِعَيْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ بَدَلًا عَمَّا فِي الذِّمَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ . وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْبَدَلِ عَنْ الْمُسْلِمِ فِيهِ . وَإِنْ أَمْتَكَنَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِالْمَعْزُولِ أَكْثَرَ مِمَّا قُدِّرَ لَهُ ، يُرْخَصُ الْمُسْلِمُ فِيهِ ، اشْتَرَى لَهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، وَرُدَّ الْبَاقِي عَلَى الْغُرَمَاءِ . مِثَالُهُ ، رَجُلٌ أَفْلَسَ وَلَهُ دِينَارٌ ، وَعَلَيْهِ لِرَجُلٍ دِينَارٌ ، وَلَا آخَرَ قَفِيزٌ جِنْطَةٌ مِنْ سَلَمٍ قِيَمَتُهُ <sup>(٢)</sup> دِينَارٌ . فَإِنَّهُ يُقْسَمُ دِينَارُ الْمُفْلِسِ نِصْفَيْنِ ، لِصَاحِبِ الدِّينَارِ نِصْفُهُ ، وَيُعْزَلُ نِصْفُهُ لِلْمُسْلِمِ ، فَإِنْ رَخِصَتِ الْجِنْطَةُ ، فَصَارَ قِيَمَةُ الْقَفِيزِ نِصْفَ دِينَارٍ ، ثَبَّتْنَا أَنَّ حَقَّهُ مِثْلُ نِصْفِ حَقِّ صَاحِبِ الدِّينَارِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِنَ دِينَارِ الْمُفْلِسِ إِلَّا ثُلَاثَهُ ، فَيُشْتَرَى <sup>(٣)</sup> لَهُ بِهِ ثُلَاثًا قَفِيزٍ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ ، وَيُرَدُّ سُدُسُ الدِّينَارِ عَلَى الْغَرِيمِ الْآخَرِ ، فَإِنْ غَلَا الْمُسْلِمُ فِيهِ ، فَصَارَ قِيَمَةُ الْقَفِيزِ دِينَارَيْنِ ، ثَبَّتْنَا أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِثْلَى مَا يَسْتَحِقُّهُ صَاحِبُ الدِّينَارِ ، فَيَكُونُ لَهُ مِنَ دِينَارِ الْمُفْلِسِ / ثُلَاثُهُ فَيُشْتَرَى لَهُ بِالنِّصْفِ الْمَعْزُولِ ، وَيَرْجَعُ عَلَى الْغَرِيمِ بِسُدُسِ دِينَارٍ ، يُشْتَرَى لَهُ بِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْمَعْزُولَ مِثْلُكَ الْمُفْلِسِ ، وَإِنَّمَا لِلْمُسْلِمِ قَدْرُ حَقِّهِ ، فَإِنْ زَادَ فَلِلْمُفْلِسِ ، وَإِنْ نَقَصَ فَعَلَيْهِ .

٦١/٤ و

**فصل :** قال عبد الله بن أحمد : سألت أبا عن رجلٍ عنده رهونٌ كثيرةٌ ، لَا يَعْرِفُ أَصْحَابَهَا ، وَلَا مَنْ رَهَنَ عَنْده . قال : إِذَا أَيْسَتْ مِنْ مَعْرِفَتِهِمْ ، وَمَعْرِفَةِ وَرَثَتِهِمْ ، فَأَرَى أَنْ تَبَاعَ وَيَتَصَدَّقَ بِكَمِّيَّهَا ، فَإِنْ عَرَفَ بَعْدَ أَرْبَابِهَا ، خَبِرَهُمْ بَيْنَ الْأَجْرِ أَوْ يَقْرَمَ لَهُمْ ، هَذَا الَّذِي أَذْهَبَ إِلَيْهِ . وقال أبو الحارثِ ، عن أحمد ، في

(٢) في الأصل : ثمنه .

(٣) في ١ ، م : يشتري .

الرهن يكونُ عنده السنينَ الكثيرةَ ، يَأْتِسُ من صَاحِبِهِ : يَبِيعُهُ ، وَيَتَصَدَّقُ  
 بِالْفَضْلِ . فظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يَسْتَوْفِي حَقَّهُ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ : لَا يَسْتَوْفِي حَقَّهُ  
 مِنْ ثَمَنِهِ . لَكِنْ<sup>(٤)</sup> (إِنْ جَاءَ<sup>(٥)</sup> صَاحِبُهُ<sup>(٦)</sup> فَطَلَبُهُ ، أُعْطَاهُ إِثَاءً ، وَطَلَبَ مِنْهُ  
 حَقُّهُ ، وَأَمَّا إِنْ رَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَبَاعَهُ وَوَفَّاهُ مِنْ حَقِّهِ ، جَازَ ذَلِكَ .

---

(٤) ق ١ ، م : « وَلَكِنْ » .

(٥ - ٥) سقط من : ١ .

(٦) ق ١ ، م : « صَاحِبِهَا » .

## كتاب المفلس

المفلس هو الذي لا مال له ، ولا ما يدفع به حاجته ، ولهذا لما قال النبي ﷺ لأصحابه : « أَتَدْرُونَ مَنْ الْمَفْلِسُ ؟ » . قالوا : يا رسول الله ، المفلسُ فينا مَنْ لا دِرْهَمَ له ولا مَتَاعَ . قال : « لَيْسَ ذَلِكَ الْمَفْلِسَ ، وَلَكِنَّ الْمَفْلِسَ مَنْ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِحَسَنَاتٍ أَمْثَالِ الْجِبَالِ ، وَيَأْتِي وَقَدْ ظَلَمَ هَذَا ، وَلَطَمَ هَذَا ، وَأَخَذَ مِنْ غِرَضٍ هَذَا ، فَيَأْخُذُ هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، فَإِنْ بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِمْ ، فَرُدَّ عَلَيْهِ ، ثُمَّ صُكَّ لَهُ صُكٌّ إِلَى آثَارِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ بِمَعْنَاهُ <sup>(١)</sup> . فَقَوْلُهُمْ ذَلِكَ إِخْبَارٌ عَنْ حَقِيقَةِ الْمَفْلِسِ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيْسَ ذَلِكَ <sup>(٢)</sup> الْمَفْلِسَ » . تَجَوَّزَ لَمْ يُرِدْ بِهِ نَفْيَ الْحَقِيقَةِ ، بَلْ أَرَادَ أَنْ فَلَسَ الْآخِرَةَ أَشَدَّ وَأَعْظَمَ ؛ بِمِثْلِ يَصِيرُ مَفْلِسُ الدُّنْيَا بِالنَّسَبَةِ إِلَيْهِ كَالْغَنِيِّ . وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُهُ ﷺ : « لَيْسَ الشَّدِيدُ بِالصُّرْعَةِ ، وَلَكِنَّ الشَّدِيدَ الَّذِي يَغْلِبُ نَفْسَهُ عِنْدَ الْغَضَبِ » <sup>(٣)</sup> . وَقَوْلُهُ : « لَيْسَ السَّابِقُ مَنْ سَبَقَ بَعِيرُهُ ، وَإِنَّمَا السَّابِقُ مَنْ غُفِرَ لَهُ » <sup>(٤)</sup> . وَقَوْلُهُ : « لَيْسَ الْغِنَى عَنْ كَثْرَةِ الْعَرَضِ ،

(١) في : باب تحريم الظلم ، من كتاب البر . صحيح مسلم ١٩٩٧/٤ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٣/٢ ، ٣٣٤ ، ٣٧٢ .

(٢) في الأصل : « ذلكم » .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الحذر من الغضب ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٣٤/٨ . ومسلم ، في : باب فضل من يملك نفسه عند الغضب ... ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٢٠١٤/٤ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الغضب ، من كتاب حسن الخلق . الموطأ ٩٠٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٨ ، ٢٣٦/٢ .

(٤) لم نجده .

إِنَّمَا الْغَنَى غِنَى النَّفْسِ (٥) . ومنه قول الشاعر (٦) :

/ لَيْسَ مَنْ مَاتَ فَاسْتَرَحَ يَمِيتُ إِنَّمَا الْمَيْتُ مَبِيتُ الْأَخْيَاءِ  
وإنما سُمِّيَ هذا مُفْلِسًا ؛ لأنه لا مَالٌ له إِلَّا الْفُلُوسُ ، وهى أَذْنَى أَنْوَاعِ الْمَالِ .  
والمُفْلِسُ فى عَرَفِ الْفُقَهَاءِ : مَنْ دَيْنُهُ أَكْثَرُ مِنْ مَالِهِ ، وَغَرَجُهُ أَكْثَرُ مِنْ دَخْلِهِ . وَسَمَوُهُ  
مُفْلِسًا وَإِنْ كَانَ ذَا مَالٍ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ مُسْتَحَقُّ الصَّرْفِ فى جِهَةِ دَيْنِهِ ، فَكَأَنَّهُ مَعْدُومٌ .  
وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ تَفْسِيرُ النَّبِيِّ ﷺ مُفْلِسَ الْآخِرَةِ ، فَإِنَّهُ أَخْبَرَ أَنَّ لَهُ حَسَنَاتٍ أَمْثَالَ  
الْجِبَالِ ، لَكُنْهَا كَانَتْ دُونَ مَا عَلَيْهِ ، فَقَسِمَتْ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، وَبَقِيَ لَا شَيْءَ لَهُ .  
وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ سُمِّيَ بِذَلِكَ لَمَّا يُؤَوَّلُ إِلَيْهِ مِنْ عَدَمِ مَالِهِ بَعْدَ وَقَاءِ دَيْنِهِ ، وَيَجُوزُ  
أَنْ يَكُونَ سُمِّيَ بِذَلِكَ ، لِأَنَّهُ يُنْتَعَمُ مِنَ التَّصَرُّفِ فى مَالِهِ ، إِلَّا الشَّيْءَ الثَّاقِفَ الَّذِى لَا  
يَعِيشُ إِلَّا بِهِ ، كَالْفُلُوسِ وَنَحْوِهَا .

**فصل :** ومتى لَزِمَ الْإِنْسَانُ دُيُونُ حَالَةٍ ، لَا يَفِى مَالُهُ بِهَا ، فَسَأَلَ غُرَمَاؤُهُ الْحَاكِمَ  
الْحَجَرَ عَلَيْهِ ، لَزِمَتْهُ إِبْجَابَتُهُمْ ، وَیُسْتَحَبُّ أَنْ يَظْهَرَ الْحَجَرُ عَلَيْهِ لِتُجْتَنَّبَ مُعَامَلَتُهُ ،  
فَإِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ ثَبَتَ بِذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، تَعْلُقُ حُقُوقِ الْغُرَمَاءِ بِعَيْنِ مَالِهِ .  
وَالثَّانِ ، مَنَعُ تَصَرُّفِهِ فى عَيْنِ مَالِهِ . وَالثَّالِثُ ، أَنْ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَهُ فَهُوَ أَحَقُّ  
بِهَا مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ إِذَا وَجَدَتْ الشُّرُوطُ . الرَّابِعُ ، أَنَّ لِلْحَاكِمِ نَبْعَ مَالِهِ وَإِبْقَاءَ  
الْغُرَمَاءِ . وَالْأَصْلُ فى هَذَا مَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الغنى غنى النفس ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ١١٨/٨ . ومسلم ،  
فى : باب ليس الغنى عن ككرة العرض ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٢٦/٢ . والترمذى ، فى : باب  
ما جاء أن الغنى غنى النفس ، من أبواب الزهد . عارضة الأخوذى ٢٣١/٩ . وابن ماجه ، فى : باب الفناعة ،  
من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١٣٨٦/٢ . والإمام أحمد ، فى المسند : ٢٤٣/٢ ، ٢٦١ ، ٣١٥ ، ٣٩٠ ،  
٤٣٨ ، ٤٤٣ ، ٥٣٩ ، ٥٤٠ .

(٦) نسب ابن منظور البيت ، فى اللسان (موت) ، إلى عدى بن الرعلاء الغسانى ، أحد بنى عمرو بن مازن ، والرعلاء أمه ،  
وكذلك نسب ابن عيش فى : شرح المفصل ٦٩/١٠ . ونسبه ياقوت ، فى معجم الأدباء ٩/١٢ إلى صالح بن عبد القدوس .

مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، وَبَاعَ مَالَهُ . رَوَاهُ الْحَلَالُ بِإِسْنَادِهِ <sup>(٧)</sup> . وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَعْبٍ ، قَالَ : كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ مِنْ أَفْضَلِ شَبَابِ قَوْمِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ يُنْمِسُكَ شَيْئًا ، فَلَمْ يَزَلْ يُدَانُ حَتَّى أَغْرَقَ مَالَهُ فِي الدِّينِ ، فَكَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ غُرَمَاءَهُ ، فَلَوْ تَرَكَ أَحَدٌ مِنْ أَجْلِ أَحَدٍ لَتَرَكُوا مُعَاذًا مِنْ أَجْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَبَاعَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَالَهُ ، حَتَّى قَامَ مُعَاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ <sup>(٨)</sup> . قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : إِنَّمَا لَمْ يَتْرِكِ الْغُرَمَاءُ لِمُعَاذٍ حِينَ كَلَّمَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَهُودًا .

• ٨٠ • - مَسْأَلَةٌ : قَالَ ( وَإِذَا فُلْسُ الْحَاكِمِ رَجَلًا ، فَأَصَابَ أَحَدَ الْغُرَمَاءِ عَيْنَ مَالِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ تَرْكُهُ ، وَيَكُونَ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ )

وَجُمِلَتْهُ أَنَّ الْمُفْلِسَ مَتَى حُجِرَ عَلَيْهِ ، فَوَجَدَ بَعْضُ غُرَمَائِهِ سِلْعَتَهُ الَّتِي بَاعَهُ لِإِيَّاهَا بِعَيْنِهَا ، بِالْشُرُوطِ الَّتِي يَذْكُرُهَا ، مَلَكَ فَسَخَّ الْبَيْعَ ، وَأَخَذَ سِلْعَتَهُ . / وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ . وَبِهِ قَالَ غُرُوةٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَتَبِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالتَّحِيْمِيُّ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ كَانَ لَهُ حَقُّ الْإِمْسَاكِ لِقَبْضِ الثَّمَنِ ، فَلَمَّا سَلَّمَهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الْإِمْسَاكِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي ذَلِكَ بِالْإِفْلَاسِ ، كَالْمُرْتَهِنِ إِذَا سَلَّمَ الرَّهْنَ إِلَى الرَّاهِنِ . وَلَئِنْ سَاوَى الْغُرَمَاءَ فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ ، فَيَسَاوِيهِمْ فِي الْاسْتِحْقَاقِ ، كَسَائِرِهِمْ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ

٦٢/٤ ط

(٧) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ وَبَيْعِ مَالِهِ فِي دِينِهِ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْلِيسِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٨/٦ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ الصَّلَاحِ جَائِزٍ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا مَا حَرَّمَ حَلَالًا ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . الْمُسْتَدْرَكُ ١٠١/٤ . وَالدَّارِقُطِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، سَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ ٢٣١/٤ .  
(٨) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ وَبَيْعِ مَالِهِ فِي دِينِهِ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْلِيسِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٨/٦ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْمُفْلِسِ وَالْمُجَوَّرِ عَلَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُصَنَّفُ ٢٦٨/٨ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ أَنْ مُعَاذًا كَانَ أَمَةً قَاتِلًا لِلَّهِ ، مِنْ كِتَابِ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٢٧٣/٣ .

به . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup> . قال أحمد : لو أن حاكماً حَكَمَ أنه أَسْوَةُ الْغُرَمَاءِ ، ثم رُفِعَ إلى رجلٍ يَرَى الْعَمَلَ بِالْحَدِيثِ ، جازَ له نَقْضُ حُكْمِهِ . ولأنَّ هذا الْعَقْدَ يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ بِالْإِقَالَةِ ، فجازَ فيه الْفَسْخُ ؛ لِتَعَذُّرِ الْعَوَضِ ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ إِذَا تَعَذَّرَ . ولأنه لو<sup>(٢)</sup> شَرَطَ فِي الْبَيْعِ رَهْنًا ، فَعَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ ، اسْتَحَقَّ الْفَسْخُ ، وهو وَثِيقَةٌ بِالْثَمَنِ ، فَالْعَجْزُ عَنْ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ بِنَفْسِهِ أَوْ لَى . وَتَفَارِقُ الْمَبِيعُ الرُّهْنُ ؛ فَإِنْ إِمْسَاكَ الرُّهْنِ إِمْسَاكٌ مُجَرَّدٌ عَلَى سَبِيلِ الْوَثِيقَةِ ، وَلَيْسَ بِبَدَلٍ ، وَالثَّمَنُ هَهُنَا بَدَلٌ عَنِ الْعَيْنِ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ ، رَجَعَ إِلَى الْمُبَدَّلِ . وَقَوْلُهُمْ : تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ . قُلْنَا : لَكِنْ اخْتَلَفُوا فِي الشَّرْطِ ، فَإِنَّ بَقَاءَ الْعَيْنِ شَرَطٌ لِجُلُكِ الْفَسْخِ ، وَهِيَ مُوجُودَةٌ فِي حَقِّ مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ ثَوْنٌ مَنْ لَمْ يَجِدْهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْبَائِعَ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ فِي السَّلْعَةِ ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَرْجِعْ ، وَكَانَ أَسْوَةَ الْغُرَمَاءِ ، وَسَوَاءٌ كَانَتِ السَّلْعَةُ مُسَاوِيَةً لِتَمَنِهَا أَوْ أَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ ؛ لِأَنَّ الْإِغْسَارَ سَبَبٌ يَثْبُتُ<sup>(٣)</sup> جَوَازَ الْفَسْخِ ، فَلَا يُوجِبُهُ ، كَالْغَيْبِ وَالْخِيَارِ . وَلَا يَفْتَقِرُ الْفَسْخُ إِلَى حُكْمٍ حَاكِمٍ ، لِأَنَّهُ فُسْخٌ ثَبَتَ بِالنَّصِّ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حُكْمٍ حَاكِمٍ ، كَفَسْخِ التَّكَاحِ لِغَيْبِ الْأُمَةِ .

**فصل :** وهل خيار الرجوع على الفور ، أو على التراخي ؟ على وجهين ، بناءً على خيار الرد بالعيب ، وفي ذلك روايتان ؛ إحداهما ، هو على التراخي ؛ لأنه حق

(١) أخرجه البخاري ، في : باب إذا وجد ماله عند مفلس ... ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخاري ١٥٥٦/٣ ، ١٥٥٦/٣ . مسلم ، في : باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٣/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في إفلاس الغريم ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٧٨/٢ .

(٢) في م : ٥ إذا ، .

(٣) سقط من : م .

رُجُوعَ يَسْقُطُ إِلَى عَوَضٍ ، فكان على التَّارِخِي ، كَالرُّجُوعِ فِي الْهَيْئَةِ . وَالثَّانِي ،  
هُوَ عَلَى الْفَوْرِ ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ يَتَّبَعُ فِي الْبَيْعِ لِنَقْصٍ فِي الْعَوَضِ ، فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ ،  
كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَلِأَنَّ جَوَازَ تَأْخِيرِهِ <sup>(٤)</sup> / يُفْضِي إِلَى الضَّرْرِ بِالْعُرْمَاءِ ، لِإِفْضَائِهِ إِلَى  
تَأْخِيرِ حُقُوقِهِمْ ، فَأَشْبَهَ خِيَارَ الْأَخْذِ بِالشُّقْعَةِ . وَنَصَرَ الْقَاضِي هَذَا الْوَجْهَ ،  
وَالْأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ .

**فصل :** فَإِنْ بَدَّلَ الْعُرْمَاءُ الثَّمَنَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ لِتَرَكِّهَا ، لَمْ يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ . نَصَرُ  
عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ إِنَّمَا  
يَجُوزُ لِدَفْعِ مَا يُلْحَقُهُ مِنَ النِّقْصِ فِي الثَّمَنِ ، فَإِذَا بَدَّلَ لَهُ بِكَمَالِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ ،  
كَأَلَوْ زَالَ الْعَيْبُ مِنَ الْمَعِيبِ . وَلَنَا ، الْحَبَرُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ يَدْفَعُ الْحَقَّ  
مِنْ غَيْرِهِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُجِبْ صَاحِبُ الْحَقِّ عَلَى قَبْضِهِ ، كَالْوَأَسِّ الرَّوْحِ بِالنَّقْعَةِ ،  
فَبَدَّلَهَا غَيْرَهُ ، أَوْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ ، فَبَدَّلَ غَيْرَهُ مَا عَلَيْهِ لِسَيِّدِهِ ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا  
ذَكَرُوهُ ، وَسَوَاءٌ بَدَّلُوهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ أَوْ خَصُّوهُ بِثَمَنِهِ مِنَ التَّرِكَةِ ، وَفِي هَذَا الْقَسَمِ  
ضَرَرٌ آخَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ تَجَدُّدُ ثُبُوتِ ذَيْنِ آخَرَ ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ . وَإِنْ دَفَعُوا إِلَى  
الْمُفْلِسِ الثَّمَنَ ، فَبَدَّلَهُ لِلْبَائِعِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ الْعَجْزُ عَنْ تَسْلِيمِ  
الثَّمَنِ ، فَرَأَى مِلْكُ الْفَسْخِ ، كَالْوَأَسِّ سَائِرِ الْعُرْمَاءِ حُقُوقَهُمْ عَنْهُ ، فَلَمَّا أَدَاءَ  
الثَّمَنَ . وَلَوْ أَسْقَطَ الْعُرْمَاءُ حُقُوقَهُمْ <sup>(٥)</sup> عَنْهُ ، فَتَمَكَّنَ مِنَ الْأَدَاءِ ، أَوْ وَهَبَ لَهُ مَالٌ .  
فَأَمَّا كُنْهُ الْأَدَاءِ مِنْهُ ، أَوْ غَلَتْ أَعْيَانُ مَالِهِ ، فَصَارَتْ قِيمَتُهَا وَاقِفَةً بِحُقُوقِ الْعُرْمَاءِ ،  
بِحَيْثُ يُمَكِّنُهُ أَدَاءُ الثَّمَنِ كُلَّهُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ ؛ لِزَوَالِ سَبَبِهِ ، وَلِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ  
الْوُصُولُ إِلَى ثَمَنِ سِلْعَتِهِ <sup>(٦)</sup> مِنَ الْمُشْتَرِي ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ ، كَالْوَأَسِّ لَمْ يُفْلِسْ .

**فصل :** فَإِنْ اشْتَرَى الْمُفْلِسُ مِنْ إِنْسَانٍ سِلْعَةً بَعْدَ ثُبُوتِ الْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ ،

(٤) فِي النَّسخ : « تَأْخِيرٌ » .

(٥) فِي الْأَصْل : « حَقُّهُمْ » .

(٦) فِي الْأَصْل : « السِّلْعَةُ » .



لم يكن له الفسخ ؛ لِتَعَذُّرِ الاستيفاءِ ، سواءَ عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ . ولأنَّه لا يَسْتَحِقُّ الْمُطَالَبَةُ بِعَمَلِهَا ، فلا يَسْتَحِقُّ الفسخَ لِتَعَذُّرِهِ ، كما لو كان ثَمَنُهَا مُوجَّلاً . ولأنَّ الْعَالِمَ بِالْعَيْبِ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ بِخُرَابِ الدُّمَةِ ، فَأَشْبَهَ مِنْ اشْتَرَى مَعِيْبًا يَعْلَمُ عَيْبَهُ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ ؛ لِغُضْمِ الْخَبَرِ ، ولأنَّه عَقَدَ عَلَيْهِ وَقْتُ الْفَسْخِ ، فلم يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنْ الْفَسْخِ ، كما لو تَزَوَّجَتْ امْرَأَةٌ فَقِيْرًا مُعْسِرًا يَنْفَقُهَا . وفيه وَجْهٌ ثَالِثٌ ، إِنْ بَاعَهُ عَالِمًا بِفَلْسِهِ فَلَا فسخَ لَهُ ، وَإِنْ لم يَعْلَمْ فَلهُ الْفَسْخُ ، كَمَا اشْتَرَى الْمَعْيِبَ . وَيُقَارَى الْمُعْسِرُ بِالْمُنْفِقِ ؛ لِكَوْنِ التَّفَقُّعِ يَتَجَدَّدُ وَجُوبُهَا كُلَّ يَوْمٍ ، فَالرَّضَى بِالْمُعْسِرِ بِهَا رَضَى بِعَيْبِ مَا لم يَجِبْ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَإِنَّمَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا تَزَوَّجَتْ<sup>(٧)</sup> مُعْسِرًا بِالصَّدَاقِ . / وَسَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ أَرَادَتْ الْفَسْخَ .

ظ ٦٣/٤

**فصل :** وَمَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا ، فَأَقْلَسَ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ ، فَلِلْمُؤْجِرِ فسخُ الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ غَيْنَ مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، فَهُوَ غَرِيمٌ بِالْأَجْرَةِ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مُضِيِّ بَعْضِهَا ، لم يَمْلِكِ الْفَسْخُ فِي قِيَاسِ قَوْلِنَا فِي الْمَبِيعِ إِذَا تَلَفَ بَعْضُهُ ، فَإِنَّ الْمُدَّةَ هُنَا كَالْمَبِيعِ ، وَمُضِيُّ بَعْضِهَا كَتَلَفِ بَعْضِهِ ، لَكِنْ يُعْتَبَرُ مُضِيُّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ عَنْ مُضِيِّ جُزْءٍ مِنْهَا بِحَالٍ . وقال القاضى ، فى مَوْضِعٍ آخَرَ : مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا فَرَزَعَهَا ، ثُمَّ أَقْلَسَ ، فَفَسَخَ صَاحِبُ الْأَرْضِ ، فعليه ثَبِيْعَةُ زَرْعِ الْمُفْلِسِ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَغْفُودَ عَلَيْهِ الْمَنْفَعَةُ ، فَإِذَا فُسَخَ الْعَقْدُ ، فَسَخَهُ فِيمَا مَلَكَ عَلَيْهِ بِالْعَقْدِ ، وَقَدْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا عَلَيْهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ عَوْضُهَا ، كَمَا لو فُسَخَ الْبَيْعُ بَعْدَ أَنْ أُتْلِفَ الْمَبِيعُ ، فَلهُ قِيَمَتُهُ ، وَيَضْرِبُ بِذَلِكَ مَعَ الْغُرْمَاءِ ، كَذَا هُنَا ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ دُونَ الْمُسْتَسَى . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَهَذَا لَا يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُنَا ، وَلَا يَشْهَدُ لِصِحَّتِهِ الْخَبَرُ ، وَلَا يَصِحُّ فِي التَّنْظِيرِ ؛ أَمَّا الْخَبَرُ ، فَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا قَالَ : « مَنْ أَذْرَكَ

(٧) فى م : ١ : تزوجه .

مَتَاعُهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ <sup>(٨)</sup> . وهذا ما أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ ، ولا هو أَحَقُّ بِهِ بِالْإِجْمَاعِ ، فَإِنَّهُمْ وَافَقُوا عَلَى وَجُوبِ تَبَيُّنِهَا ، وَعَدَمِ الرُّجُوعِ فِي غَيْبِهَا ، وَلِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ » . أَيْ عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُهُ أَخْذَهُ ، لَا يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِعَيْنِهِ ، وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ . وَأَمَّا النَّظَرُ ، فَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا كَانَ أَحَقُّ بِعَيْنِ مَالِهِ ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالْعَيْنِ ، وَإِمَّا كَانَ رَدُّ مَالِهِ إِلَيْهِ بِعَيْنِهِ ، فَيَرْجِعُ عَلَى مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، وَهَذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّهُ بِالْعَيْنِ ، وَلَا أَمَكَّنَ رَدُّهَا إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا صَارَ فَائِدَةُ الرُّجُوعِ الضَّرْبُ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْمُسَمَّى ، وَلَيْسَ هَذَا هُوَ الْمُفْتَضَى فِي مَحَلِّ النَّصِّ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ ، فَإِثْبَاتُ الْحُكْمِ بِهِ تَحْكِيمٌ بِغَيْرِ دَلِيلٍ . وَلَوْ أَكْثَرَى رَجُلًا يَحْمِلُ لَهُ مَتَاعًا إِلَى بَلَدٍ ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُكْتَرَى قَبْلَ حَمْلِ شَيْءٍ ، فَلِلْمُكْتَرَى الْفَسْخُ . وَإِنْ حَمَلَ الْبَعْضُ ، أَوْ بَعْضَ الْمَسَافَةِ ، فِقِيَاسُ الْمَذْهَبِ لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ ، وَقِيَاسُ قَوْلِ الْقَاضِي : لَهُ ذَلِكَ . فَإِذَا فَسَخَ سَقَطَ عَنْهُ حَمْلُ مَا بَقِيَ ، وَضَرَبَ مَعَ الْغَرَمَاءِ بِقِسْطٍ مَا حَمَلَ مِنَ الْأَجْرِ الْمُسَمَّى . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الْقَاضِي : يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ ، وَيَضْرِبُ بِقِسْطٍ مَا حَمَلَ مِنَ أَجْرِ الْمِثْلِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَوْلِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي حَكَمْنَا قَوْلَهُ فِيهَا .

/ فصل : فَإِنْ أَقْرَضَ رَجُلًا مَالًا ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُقْتَرِضُ ، وَعَيْنُ الْمَالِ قَائِمٌ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . وَلِأَنَّهُ غَرِيمٌ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُهَا ، كَالْبَائِعِ . وَإِنْ أَصْدَقَ امْرَأَةً <sup>(٩)</sup> عَيْنًا ، ثُمَّ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا يُسْقِطُ صَدَاقَهَا ، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا ، فَاسْتَحَقَّ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهِ ، وَقَدْ أَفْلَسَتْ وَوَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ؛ لَمَا ذَكَرْنَا .

٦٤/٤ و

(٨) تقدم ترجمته في صفحة ٥٣٩ .

(٩) في م : ١ امرأة له .

٨٠١ - مسألة ، قال : ( فَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ قَدْ تَلَفَ بَعْضُهَا ، أَوْ مَزِيدَةٌ<sup>(١)</sup> بِمَا لَا تَنْفَصِلُ زِيَادَتُهَا ، أَوْ تَقْدُ بَعْضُ ثَمَنِهَا ، كَانَ الْبَائِعُ فِيهَا كَأُسْوَةِ الْغُرَمَاءِ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرَّجُوعَ فِي السَّلْعَةِ بِخُمْسِ شَرَايِطَ ، أَحَدُهَا ، أَنْ تَكُونَ السَّلْعَةُ بَاقِيَةً بَعِينَهَا ، لَمْ يَتَلَفْ بَعْضُهَا ، فَإِنْ تَلَفَ جُزْءٌ مِنْهَا كَبَعْضِ أَطْرَافِ الْعَبْدِ ، أَوْ ذَهَبَتْ عَيْنُهُ ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُ الثَّوبِ ، أَوْ انْهَدَمَ بَعْضُ الدَّارِ ، أَوْ اشْتَرَى شَجَرًا مَثْمِيرًا لَمْ تَظْهَرْ ثَمَرَتُهُ ، فَتَلَفَتِ الثَّمَرَةُ ، أَوْ نَحْوُ هَذَا ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ ، وَكَانَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ . وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَتَبِيُّ : لَهُ الرَّجُوعُ فِي الْبَاقِي ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِحَصَّةِ التَّالِفِ ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ يَمْلِكُ الرَّجُوعُ فِي جَمِيعِهَا ، فَمَلِكُ الرَّجُوعِ فِي بَعْضِهَا ، كَالَّذِي لَهُ الْخِيَارُ ، وَكَالْأَبِ فِيمَا وَهَبَ لَوْلِيهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »<sup>(٢)</sup> . فَشَرَطَ أَنْ يَجِدَهُ بِعَيْنِهِ ، وَلَمْ يَجِدْهُ بِعَيْنِهِ . وَلَئِنْ إِذَا أَدْرَكَهُ بِعَيْنِهِ ، حَصَلَ لَهُ بِالرَّجُوعِ فَصْلُ الْخُصُومَةِ ، وَانْقِطَاعُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْمُعَامَلَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَجَدَ بَعْضَهُ . وَلَا تَفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَرْضَى بِالْمَوْجُودِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، أَوْ يَأْخُذَهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ فَاتٌ شَرَطُ الرَّجُوعِ . وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ عَيْنَيْنِ ، كَعَبْدَيْنِ ، أَوْ ثَوْبَيْنِ تَلَفَ أَحَدُهَا ، أَوْ بَعْضُ أَحَدِهَا ، فَفِي جَوَازِ الرَّجُوعِ فِي الْبَاقِي مِنْهُمَا رَوَايَتَانِ ؛ لِأَحَدَاهُمَا ، لَا يَرْجِعُ . تَقْلَهُمَا أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، قَالَ : لَا يَرْجِعُ بِبَقِيَّةِ الْعَيْنِ ، وَيَكُونُ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدِ الْمَبِيعَ بِعَيْنِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ كَانَ عَيْنًا وَاحِدَةً . وَلِأَنَّ بَعْضَ الْمَبِيعِ تَالِفٌ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرَّجُوعُ ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يَدُ الْعَبْدِ . وَتَقَلَّ الْحَسَنُ بْنُ ثَوَابٍ<sup>(٣)</sup> عَنْ أَحْمَدَ ، إِنْ كَانَ ثَوْبًا وَاحِدًا ، فَتَلَفَ بَعْضُهُ ، فَهُوَ أُسْوَةُ

(١) فِي ١ : مَزِيدَةٌ .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٣٩ .

(٣) أَبُو عَلِيٍّ الْحَسَنُ بْنُ ثَوَابٍ الطَّلَبِيُّ الْغُرَمِيُّ ، بَغْدَادِيُّ ثِقَةٍ ، كَانَ لَهُ بِالْإِمَامِ أَحْمَدَ أُنْسٌ شَدِيدٌ ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَمَانٍ

وَسِتِينَ وَمِائَتَيْنِ . طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١/١٣١ ، ١٣٢ .

الْغُرْمَاءِ ، وَإِنْ كَانَ رِزْمًا ، فَتَلَفَ بَعْضُهَا ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ بِقِيَمَتِهَا إِذَا كَانَ بِعَيْنِهِ ؛ لِأَنَّ السَّالِمَ مِنَ الْمَبِيعِ وَجَدَهُ الْبَائِعُ بِعَيْنِهِ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ / قَوْلِهِ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ ، وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ ، فَكَانَ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ جَمِيعَ الْمَبِيعِ .

**فصل :** وَإِنْ بَاعَ بَعْضَ الْمَبِيعِ ، أَوْ وَهَبَهُ ، أَوْ وَقَفَّهُ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ تَلَفِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مَا أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ .

**فصل :** وَإِنْ تَقَصَّتْ مَالِيَّةُ الْمَبِيعِ ، لِدَهَابِ صِفَةٍ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، كَعَبْدٍ هُزِلَ ، أَوْ نَسِيَ صِنَاعَةً أَوْ كِتَابَةً ، أَوْ كَبِيرٍ ، أَوْ مَرَضٍ ، أَوْ تَغَيَّرَ عَقْلُهُ ، أَوْ كَانَ ثَوْبًا فَخَلَقَ ، لَمْ يَنْتَحِرِ الرَّجُوعُ ؛ لِأَنَّ فَقْدَ الصِّفَةِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ عَيْنَ مَالِهِ ، لَكِنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ تَأْقِصًا بِجَمِيعِ حَقِّهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِكَمَالِ ثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ لَا يَنْتَقِصُ عَلَى صِفَةِ السَّلْعَةِ مِنْ سِمَنِ ، أَوْ هُزَالٍ ، أَوْ عِلْمٍ ، أَوْ غَوَاهٍ ، فَيَصِيرُ كَنَقْصِهِ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ . وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ أَمَةً كَثِيمًا ، فَوُطِّئَهَا الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يُخَيَّلْ ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا ، فَإِنَّهَا لَمْ تَنْقُصْ فِي ذَاتِهَا وَلَا فِي صِفَاتِهَا . وَإِنْ كَانَتْ بِكَرًا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ الرَّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ فَقَدَ صِفَةً ، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ مِنْهَا جُزْءٌ ، وَإِنَّمَا هُوَ كَالْجِرَاحِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ مِنْهَا جُزْءًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَقَّاعَتْهَا . وَإِنْ وَجَدَ الْوَطْءُ مِنْ غَيْرِ الْمُفْلِسِ ، فَهُوَ كَوَطْءِ الْمُفْلِسِ ، فِيمَا ذَكَّرْنَا .

**فصل :** وَإِنْ جَرِحَ الْعَبْدُ أَوْ شَجَّ ، فَعَلِيَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ : لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ جُزْءٌ يَنْقُصُ بِهِ الثَّمَنُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَقِئَتْ عَيْنُ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ مِنَ الْعَيْنِ جُزْءٌ لَهُ بَدَلٌ ، فَمَتَّعَ الرَّجُوعُ ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يَدُ الْعَبْدِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَقَصَّ صِفَةً مُجَرَّدَةً ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ مِنَ الرَّجُوعِ فِيهَا شَيْءٌ سِوَاهُ ، كَمَا ذَكَّرْنَا فِي هُزَالِ الْعَبْدِ ، وَنَسْيَانِ الصَّنْعَةِ ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ ، وَلِأَنَّ الرَّجُوعَ فِي الْمَحَلِّ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ يَقْطَعُ النَّزَاعَ ، وَيُرِيدُ الْمُعَامَلَةَ بَيْنَهُمَا ، فَلَا يَثْبُتُ فِي مَحَلٍّ لَا يَخْصُلُ بِهِ هَذَا الْمَقْصُودُ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ ؛ لِأَنَّهُ فَقَدَ صِفَةً ، فَأَشْبَهَ نَسْيَانِ الصَّنْعَةِ ، وَاسْتِخْلَاقِ

الْقُوبِ . فَإِذَا رَجَعَ ، نَظَرْنَا فِي الْجَرْحِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا أَرْضَ لَهُ ، كَالْحَاصِلِ بِفِعْلِ  
 اللَّهُ تَعَالَى ، أَوْ فِعْلٍ بِهَيْمَةٍ ، أَوْ جِنَايَةِ الْمُفْلِسِ ، أَوْ جِنَايَةِ عِبْدِهِ ، أَوْ جِنَايَةِ الْعَبْدِ عَلَى  
 نَفْسِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ مَعَ الرَّجُوعِ أَرْضٌ . وَإِنْ كَانَ الْجَرْحُ مُوجِبًا لِأَرْضٍ ، كَجِنَايَةِ  
 الْأَجْنَبِيِّ ، فَلِلْبَائِعِ إِذَا رَجَعَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الْغَرَمَاءِ بِحَصَّةٍ مَا تَقْصُ مِنَ الثَّمَنِ ، فَيَنْظُرُ  
 كَمْ تَقْصُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَيَرْجِعُ بِقِسْطِ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ  
 بِالثَّمَنِ . فَإِنْ قِيلَ : / فَهَلَا جَعَلْتُمْ لَهُ الْأَرْضَ الَّذِي وَجِبَ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ  
 يَجِبْ بِهِ أَرْضٌ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ بِأَكْثَرِ مِنَ الْأَرْضِ . قُلْنَا : لَمَّا  
 أَتَلَفَهُ الْأَجْنَبِيُّ ، صَارَ مَضْمُونًا بِإِثْلَافِهِ لِلْمُفْلِسِ ، فَكَانَ بِالْأَرْضِ لَهُ وَهُوَ مَضْمُونٌ  
 عَلَى الْمُفْلِسِ لِلْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَضُمَّنَا بِالْأَرْضِ ، وَإِذَا لَمْ يُتْلَفْهُ أَجْنَبِيٌّ ،  
 فَلَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا ، فَلَمْ يَجِبْ بِقَوَاتِهِ شَيْءٌ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَا كَانَ هَذَا الْأَرْضُ  
 لِلْمُشْتَرِي كَكَسْبِهِ ، لَا يَضُمَّنَا لِلْبَائِعِ . قُلْنَا : الْكَسْبُ بَدَلُ مَنَافِعِهِ ، وَمَنَافِعُهُ  
 مَمْلُوكَةٌ لِلْمُشْتَرِي بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَهَذَا بَدَلُ جُزْءٍ مِنَ الْعَيْنِ ، وَالْعَيْنُ جَمِيعُهَا مَضْمُونَةٌ  
 بِالْعَوَضِ ، فَلِهَذَا ضَمِنَ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي .

**فصل :** فَإِنْ اشْتَرَى زَيْتًا ، فَخَلَطَهُ بِزَيْتٍ آخَرَ ، أَوْ قَمَحًا ، فَخَلَطَهُ بِمَا لَا يُمَكِّنُ  
 تَمْيِيزُهُ مِنْهُ ، سَقَطَ حَقُّ الرَّجُوعِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَأْخُذُ زَيْتُهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ  
 خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ دُونِهِ ، لَمْ يَسْقُطِ الرَّجُوعُ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَنَافِعَهُ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ ،  
 وَإِنْ خَلَطَهُ بِأَجَوَدَ مِنْهُ ، فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْعَيْنِ . قَالَ الشَّافِعِيُّ :  
 وَهَذَا أَقْوَلُ . وَاحْتَجُّوا بِأَنْ عَيْنَ مَالِهِ مَوْجُودَةٌ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ  
 كَالْوُجُودِ كَانَتْ مُتَفَرِّدَةً ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ اخْتِلَاطِ مَالِهِ بغيرِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرَّجُوعُ ،  
 كَمَا لَوْ اشْتَرَى قُوتًا فَصَبَّغَهُ ، أَوْ سَوِّقًا فَلَتَّهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ  
 لَهُ الرَّجُوعُ ، كَمَا لَوْ تَلَفْتَ ، وَلَئِنْ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِ عَيْنِ مَالِهِ ، إِنَّمَا يَأْخُذُهُ عَوَضًا  
 عَنْ مَالِهِ ، فَلَمْ يَحْتَصَّ بِهِ دُونَ الْغَرَمَاءِ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ مَالُهُ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ  
 أَذْرَكَ مَنَافِعَهُ بِعَيْنِهِ » . أَيْ مَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ ، وَتَمَكَّنَ مِنْ أَخْذِهِ مِنَ الْمُفْلِسِ ؛ بِدَلِيلِ  
 مَا لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِ الْمُفْلِسِ ، أَوْ كَانَتْ مَسَائِيرَ قَدْ سَمَّرَ بِهَا أَبَا ، أَوْ حَجَرًا

قد بَنَى عليه ، أو حَشَبْنَا فِي سَفْفِهِ ، أو أَمَةً اسْتَوَلَدَهَا ، وهذا إِذَا أَخَذَ كَيْلَهُ أو قِيمَتَهُ  
إِنَّمَا يَأْخُذُ عِوَضَ مَالِهِ ، فهو كَالثَمَنِ وَالْقِيمَةِ . وفَارَقَ الْمَصْبُوعَ ، فَإِنْ عَيْنُهُ يُمْكِنُهُ  
أَخْذُهَا ، وَالسُّوَيْقُ كَذَلِكَ ، فَاتَّخَلَّفَا .

**فصل :** وإن اشْتَرَى حِنْطَةً فَطَبَخَهَا أو زَرَعَهَا ، أو دَقِيقًا فَحَبَّرَهُ ، أو زَيْتًا فَعَمِلَهُ  
صَابُونًا ، أو تَوْبًا فَقَطَعَهُ قَمِيصًا ، أو غَزَلَ فَتَسَجَّهُ تَوْبًا ، أو حَشَبْنَا فَتَجَرَهُ أَبُوَابَا ،  
أو شَرِبَطًا فَعَمِلَهُ إِبْرًا ، أو شَيْئًا فَعَمِلَ بِهِ مَا أَزَالَ اسْمَهُ ، سَقَطَ حَقُّ الرُّجُوعِ . وقال  
الشَّافِعِيُّ : فِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، بِهِ أَقُولُ ، يَأْخُذُ عَيْنَ مَالِهِ ، وَيُعْطَى قِيمَةُ عَمَلِ  
الْمُفْلِسِ فِيهَا ؛ لِأَنَّ عَيْنَ / مَالِهِ مَوْجُودَةٌ ، وَإِنَّمَا تَغَيَّرَ اسْمُهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ  
الْمَبِيعُ<sup>(٤)</sup> حَمَلًا فَصَارَ كَبَشًا ، أو وِدْيًا<sup>(٥)</sup> فَصَارَ نَحْلًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مَتَاعَهُ  
بِعَيْنِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ [ لَهُ ]<sup>(٦)</sup> الرُّجُوعُ ، كَالْوَلَفِ ، وَلِأَنَّهُ غَيَّرَ اسْمَهُ وَصِفَتَهُ ، فَلَمْ يَمْلِكِ  
الرُّجُوعُ ، كَمَا لَوْ كَانَ تَوَى فَتَبَّتْ شَجَرًا . وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ ، وَإِنْ  
سَلِمَ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ اسْمُهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

ط ٦٥/٤

**فصل :** وإن كَانَ حَبًّا فَصَارَ زَرْعًا ، أو زَرْعًا فَصَارَ حَبًّا ، أو تَوَى فَتَبَّتْ شَجَرًا ،  
أو بَيْضًا فَصَارَ قَرَاخًا ، سَقَطَ حَقُّ<sup>(٧)</sup> الرُّجُوعِ . وقال الْقَاضِي : لَا يَسْقُطُ . وَهُوَ  
أَخَذُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ نَفْسُ الْحَبِّ ،  
وَالْقَرَاخَ نَفْسُ الْبَيْضَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ ، كَمَا لَوْ أَكَلَفَهُ مِثْلُفٌ  
فَأَخَذَ قِيمَتَهُ . وَلِأَنَّ الْحَبَّ أَغْيَانٌ ابْتَدَأَهَا اللَّهُ تَعَالَى ، لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً عِنْدَ الْبَيْعِ ،  
وَكَذَلِكَ<sup>(٨)</sup> الزَّرْعُ<sup>(٩)</sup> أَعْيَانُ الْقَرَاخِ . وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا ، وَاشْتَرَى بِذَرًا وَمَاءً ،  
فَزَرَعَ ، وَسَقَى ، وَاسْتَحْصَدَ ، وَأَفْلَسَ ، فَالْمُؤْجَرُ وَبَائِعُ الْبَذْرِ وَالْمَاءِ غُرْمَاءُ ،

(٤) سقط من : ١ .

(٥) الودي : صغار النحل ، واحديتها ودية .

(٦) تكلمة يقتضيا المعنى .

(٧) سقط من : الأصل ، ١ .

(٨- ٩) سقط من : ١ ، م .

لا حَقَّ لهم في الرُّجوع ؛ لأنَّهم لم يَجِدُوا أعيانَ أموالِهِمْ . وعلى قول مَنْ قال : له الرُّجوعُ في الرُّزْع . يكونُ عليه غَرَامَةُ الأَجْرَةِ وَثَمَنُ المَاءِ ، أو قِيَمَةُ ذلك .

**فصل :** وإن اشترى ثوبًا فصَبَّغَهُ ، أو سَوَّيَقَا فَلْتَهُ بَرِيَّتٌ ، فقال أصحابنا : لبائع الثوب والسويق الرُّجوعُ في أعيانِ أموالِهِمَا . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ عَيْنَ مالِهِمَا قائمةٌ مُشَاهِدَةٌ ، ما تَغَيَّرَ اسمُهَا ، ويكونُ المُفْلِسُ شَرِيكًا لِصَاحِبِ الثَّوبِ والسَّوِيْقِ بما زَادَ عن قِيَمَتَيْهِمَا . فَإِنْ حَصَلَ زِيَادَةٌ ، فَهِيَ لَهُ ، وَإِنْ حَصَلَ نَقْصٌ ، فَعَلَيْهِ . وَإِنْ نَقَصَتْ قِيَمَةُ الثَّوبِ أو السَّوِيْقِ ، فَإِنْ شَاءَ البَائِعُ أَخَذَهَا نَاقِصَتَيْنِ ، ولا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمَا ، وَلَهُ أَسْوَةُ الغُرْمَاءِ ؛ لِأَنَّ هَذَا نَقْصٌ صِفَةٍ ، فَهُوَ كَالْهَرَالِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ الرُّجوعُ إِذَا زَادَتْ الْقِيَمَةُ ؛ لِأَنَّهُ اتَّصَلَ بِالسَّيِّعِ زِيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ ، فَتَمَنَعَتْ الرُّجوعُ ، كَمَا لَوْ سَمِنَ الْعَبْدُ ، وَلَأنَّ الرُّجوعَ هُنَا لَا يَتَخَلَّصُ بِهِ البَائِعُ مِنَ الْمُفْلِسِ ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ مِنْ قَطْعِ الْمُنَازَعَةِ ، وَإِزَالَةِ الْمُعَامَلَةِ ، بَلْ يَحْصُلُ بِهِ ضَرَرُ الشَّرِكَةِ ، فَلَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، فَلَا يُمَكِّنُ إلْحَاقَهُ بِهِ .

**فصل :** وإن اشترى صبيغًا فصَبَّغَ بِهِ ثوبًا ، أو زَيَّنَا فَلْتَهُ بِهِ سَوَّيَقَا ، فبِالْعَيْنِ أَسْوَةُ الغُرْمَاءِ . / وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : له الرُّجوعُ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ . قالوا : ٦٦/٤ ولو اشترى ثوبًا وصَبَّغَا ، وَصَبَّغَ الثَّوبَ بِالصَّبْغِ ، رَجَعَ بَائِعُ كُلِّ شَيْءٍ فِي عَيْنِ مَالِهِ ، وَكَانَ بَائِعُ الصَّبْغِ شَرِيكًا لِبَائِعِ الثَّوبِ . وَإِنْ حَصَلَ نَقْصٌ ، فَهُوَ مِنْ صَاحِبِ الصَّبْغِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَتَفَرَّقُ وَيَنْقُصُ الثَّوبُ بِحَالِهِ ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الثَّوبِ عَشْرَةَ ، وَقِيَمَةُ الصَّبْغِ خَمْسَةً ، فَصَارَتْ قِيَمَتُهُمَا اثْنَا عَشَرَ ، كَانَ لِصَاحِبِ الثَّوبِ خَمْسَةَ أَسْدَاسِهِ ، وَلِلْآخَرِ سُدُسُهُ ، وَيَضْرِبُ مَعَ الغُرْمَاءِ بِمَا نَقَصَ ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي مِثْلَ هَذَا فِي مَوْضِعٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجوعُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ ، وَلَأنَّ الْمُشْتَرَى شَغَلَهُ بَغْيُهُ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ بَائِعُهُ الرُّجوعَ فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ حَجَرًا ابْنَى عَلَيْهِ ، أَوْ مَسَامِيرَ سَمَرَهَا بَابًا . وَلَوْ اشْتَرَى ثوبًا وصَبَّغَا مِنْ وَاحِدٍ ، فَصَبَّغَهُ بِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا فَرْقَ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ كَوْنِ الصَّبْغِ مِنْ غَيْرِ بَائِعِ الثَّوبِ . فَعَلَى قَوْلِهِمْ يَرْجِعُ فِي الثَّوبِ وَحْدَهُ ، وَيَكُونُ الْمُفْلِسُ

شريكتا له بزيادة الصبغ ، ويضرب مع الغراء بيمين الصبغ . ويَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ  
فِيهِمَا هُنَا ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ مُتَمَيِّزًا عَنْ غَيْرِهِ ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ ، لِلْخَبَرِ ،  
وَلَأَنَّ الْمَعْنَى فِي الْمَحَلِّ الَّذِي يَثْبُتُ فِيهِ الرَّجُوعُ مَوْجُودٌ هُنَا ، فَيَمْلِكُ الرَّجُوعُ  
بِهِ ، كَمَا يَمْلِكُهُ تَمَّ ، وَلَوْ أَنَّهُ اشْتَرَى <sup>(٩)</sup> رُفُوفًا وَمَسَامِيرَ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَسَمَرَهَا  
بِهَا ، رَجَعَ بِأَيُّهُمَا فِيهِمَا كَذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ .

**فصل :** إِذَا اشْتَرَى ثَوْبًا فَقَصَرَهُ <sup>(١٠)</sup> ، لَمْ يَحُلْ مِنْ خَالِيهِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ لَا تَزِيدَ  
قِيَمَتَهُ بِذَلِكَ ، فَلِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ عَيْنَ مَالِهِ قَائِمَةٌ لَمْ يَزَلْ اسْمُهَا ، وَلَمْ يَتَلَفْ  
بَعْضُهَا وَلَا اتَّصَلَتْ بِغَيْرِهَا ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا ، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْعَبْدُ صِنَاعَةً لَمْ تَزِدْ  
قِيَمَتَهُ بِهَا . وَسَوَاءٌ تَقْصُتْ قِيَمَتَهُ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَنْقُصْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ النِّقْصَ تَقْصُ صِفَةٍ ،  
فَلَا يَمْنَعُ الرَّجُوعُ ، كِنِيسَانِ صِنَاعَةٍ ، وَهَزَالِ الْعَبْدِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ مَعَ الرَّجُوعِ .  
الثَّانِي ، أَنْ تَزِيدَ قِيَمَتَهُ بِذَلِكَ ، فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الْخَزَقِيِّ ؛  
لَأَنَّ الثَّوْبَ زَادَ زِيَادَةً لَا تَتَمَيِّزُ زِيَادَتُهَا <sup>(١١)</sup> فَلَمْ يَمْلِكِ الْبَائِعُ الرَّجُوعُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ سَمِنَ  
الْعَبْدُ ، وَلَآكُهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ مُتَمَيِّزَةً عَنْ غَيْرِهَا ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرَّجُوعُ ، كِبَائِعِ  
الْصَّبْغِ إِذَا صُبِغَ بِهِ ، وَالزَّيْتِ إِذَا لُتَ بِهِ سَوِيقٌ . وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . لَهُ الرَّجُوعُ  
فِيهَا ، لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ / ، وَلَآكُهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ اسْمُهَا وَلَا ذَهَبَتْ عَيْنُهَا ،  
فَمَلِكُ الرَّجُوعُ فِيهَا ، كَمَا لَوْ صَبَغَهَا . فَعَلَى قَوْلِهِمْ ، إِنْ كَانَتِ الْقَصَارَةُ بِعَمَلِ الْمُفْلِسِ ،  
أَوْ بِأَجْرَةٍ وَقَفَا ، فَهِيَ شَرِيكَانِ فِي الثَّوْبِ ، فَإِذَا كَانَتِ قِيَمَةُ الثَّوْبِ خَمْسَةَ ، فَصَارَ  
يُسَاوِي سِتَّةً ، فَلِلْمُفْلِسِ سُدُسُهُ ، وَلِلْبَائِعِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ ، فَإِنْ اخْتَارَ الْبَائِعُ دَفَعَ  
قِيَمَةَ الزِّيَادَةِ إِلَى الْمُفْلِسِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا ؛ لِأَنَّهُ يَتَخَلَّصُ بِذَلِكَ مِنْ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ مِنْ  
غَيْرِ مَضَرَّةٍ تُلْحَقُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَ الشُّفِيعُ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ إِلَى الْمُشْتَرَى . وَإِنْ لَمْ يَحْتَرِ ،

ط ٦٦/٤

(٩) فِي النِّسْخِ : « الْمُشْتَرَى » .

(١٠) قَصَرَ الثَّوْبَ : دَقَّهُ وَيَضَّهُ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .



بِيعِ الثُّوبُ ، وَأَعْذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حَقِّهِ . وَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ مِنْ صَانِعٍ لَمْ يَسْتَوْفِ أَجْرَهُ ، فَلَهُ حَبْسُ الثُّوبِ عَلَى اسْتِيفَاءِ أَجْرِهِ . فَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ بِقَدْرِ الْأَجْرِ ، دُفِعَتْ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ ، فَلَهُ حَبْسُ الثُّوبِ عَلَى اسْتِيفَاءِ قَدْرِ الزِّيَادَةِ ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغَرَمَاءِ بِمَا بَقِيَ ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ ذِرْهَمَيْنِ ، وَالْآخَرُ ذِرْهَمًا ، فَلَهُ قَدْرُ أَجْرِهِ ، وَمَا فَضَلَ لِلْغَرَمَاءِ .

**فصل : الشرط الثاني ، أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة ، كالسمن ، والكبیر ، وتعلم الصناعة أو الكتابة أو القرآن ، ونحو ذلك . واختلف المذهب في هذا ، فذهب الجرجاني إلى أنها تمنع الرجوع . وروى الميموني ، عن أحمد ، أنها لا تمنع . وهو مذهب مالك ، والشافعي ، إلا أن مالكاً يخير الغرماء بين أن يعطوه السلعة أو تمنعها الذي باعها به . اختجوا بالخبر ، وبأنه فسح لا تمنع منه الزيادة المنفصلة ، فلا تمنعه المتصلة ، كالرد بالعيب ، وفارق الطلاق ، فإنه ليس بفسخ ، ولأن الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين ، فيصل إلى (١٢) حقه تأماً . وههنا لا يمكنه الرجوع في الثمن . ولنا ، أنه فسح بسبب حادث ، فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة ، كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاخ ، ولأنها زيادة في ملك المفلس ، فلم يستحق البائع أخذها ، كالمنفصلة ، والخاصة بفعله ، ولأن الثمن لم يصل إليه من البائع ، فلم يستحق أخذه منه ، كغيره من أمواله ، وفارق الرد بالعيب لوجهين ؛ أحدهما ، أن الفسخ فيه من المشترى ، فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة ، وتركها للبائع ، بخلاف مسألةنا . والثاني ، أن الفسخ ثم لمعنى قازن العقد ، وهو العيب القديم ، والفسخ ههنا بسبب حادث ، فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة . وقولهم : إن الزوج إنما لم يرجع في العين لكونه / يتدفع (١٣) عنه الضرر بالقيمة .**

و ٦٧/٤

(١٢) في م : وفي .

(١٣) في الأصل : يدفع .

لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ ائْتِدَاعَ الضَّرَرِ عَنْهُ بِطَرِيقٍ آخَرَ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ أَخْذِ حَقِّهِ مِنَ الْعَيْنِ ، ولو كان مُسْتَحِقًّا لِلزِّيَادَةِ لم يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنْهَا بِالْقُدْرَةِ عَلَى اخْتِذِ الْقِيَمَةِ ، كَمُشْتَرِي الْمَيْعِبِ . ثمَّ كانَ يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَ قِيَمَةَ الْعَيْنِ زَائِدَةً ؛ لِكَوْنِ الزِّيَادَةِ مُسْتَحَقَّةً لَهُ<sup>(١٤)</sup> ، فَلَمَّا لم يَكُنْ كَذَلِكَ ، عَلِمَ أَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الرَّجُوعِ كَوْنُ الزِّيَادَةِ لِلْمَرَاةِ ، وَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ فَصْلُهَا ، كَذَلِكَ هَهُنَا ، بَلْ أَوْلَى ؛ فَإِنَّ الزِّيَادَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْمُفْلِسِ وَالْعُرْمَاءِ ، فَمَنْعُ الْمُشْتَرِي مِنْ أَخْذِ زِيَادَةٍ لَيْسَتْ لَهُ ، أَوْلَى مِنْ تَقْوِيَّتِهَا عَلَى الْعُرْمَاءِ الَّذِينَ لَمْ يَصِلُوا إِلَى ثَمَامِ دُيُونِهِمْ ، وَالْمُفْلِسِ الْمُحْتَاجِ إِلَى ثَبْرَةِ ذِمَّتِهِ عِنْدَ اسْتِدَادِ حَاجَتِهِ<sup>(١٥)</sup> .

**فصل :** وَأَمَّا الْحَبْرُ فَمَحْمُولٌ عَلَى مَنْ وَجَدَ مَنَاعَهُ عَلَى صِفَتِهِ ، لَيْسَ بِرَأْيِهِ ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ آخَرُ ، وَهَهُنَا قَدْ تَعَلَّقَتْ بِهِ حُقُوقُ الْعُرْمَاءِ ، لِمَا فِيهِ مِنَ الزِّيَادَةِ ، لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّبِيلِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ ثَلَفَ بَعْضُ الْمَبِيعِ مَانِعًا مِنَ الرَّجُوعِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ بِالْمُفْلِسِ ، وَلَا بِالْعُرْمَاءِ ، فَلِأَنَّ يَمْنَعَ الزِّيَادَةَ فِيهِ مَعَ تَقْوِيَّتِهَا بِالرَّجُوعِ عَلَيْهِمْ أَوْلَى ، وَلِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِي النَّاقِصِ ، فَمَا رَجَعَ إِلَّا فِيمَا بَاعَهُ وَخَرَجَ مِنْهُ ، وَإِذَا رَجَعَ فِي الزَّائِدِ ، أَخَذَ مَا لَمْ يَبِعْهُ ، وَاسْتَرْجَعَ مَا لَمْ يَخْرُجْ عَنْهُ ، فَكَانَ بِالْمَنْعِ أَحَقُّ .

**فصل :** فَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ ، كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ وَالْكَسْبِ ، فَلَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ . بغيرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَسَوَاءٌ نَقَصَ بِهَا الْمَبِيعُ أَوْ لَمْ يَنْقُصْ ، إِذَا كَانَ نَقَصٌ صِفَتِي ، وَالزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْجُرُجِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ الرَّجُوعَ بِالزِّيَادَةِ الْمُتَصِّلَةِ ، لِكَوْنِهَا لِلْمُفْلِسِ ، فَالْمُتَفَصِّلَةُ أَوْلَى . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ وَالْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ . وَنَقَلَ حَتَبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي وَلَدِ الْجَارِيَةِ ، وَنَتَاجِ الدَّائِيَةِ . هُوَ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ ، فَكَانَتْ لِلْبَائِعِ كَالْمُتَصِّلَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ انْفَصَلَتْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، فَكَانَتْ لَهُ ، كَالْوَرْدَةِ بِعَيْبٍ ، وَلِأَنَّهُ

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في م زيادة : فصل .

فَسَخَّ اسْتَحَقَّ بِهِ اسْتِرْجَاعُ الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَسْتَخَقْ أَخْذَ الزَّيَادَةِ الْمُتَفَصِّلَةِ ، كَفَسَخِ الْبَيْعِ بِالْعَيْبِ أَوْ الْبَحْثِ أَوْ الْإِقَالَةِ ، وَفَسَخِ النِّكَاحِ بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْفَسْخِ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْحَرَجُ بِالضَّمَانِ »<sup>(١٦)</sup> . يُدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّمَاءَ وَالْعَلَّةَ لِلْمُشْتَرِي ، لَكَوْنِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ ، وَأَمَّا الزَّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ ، فَقَدْ / دَلَّلْنَا عَلَى أَنَّهَا لِلْمُفْلِسِ أَيْضًا ، وَفِي ذَلِكَ تَنْبِيهُ عَلَى كَوْنِ الْمُتَفَصِّلَةِ لَهُ . ثُمَّ لَوْ سَلَّمْنَا ثَمَّ ، فَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ ، فَإِنَّ الْمُتَفَصِّلَةَ تَتَّبَعُ فِي الْفُسُوحِ وَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ ، بِخِلَافِ الْمُتَفَصِّلَةِ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ لِظُهُورِهِ ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ بَاعَهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا<sup>(١٧)</sup> ، فَيَكُونَانِ مَبِيعَتَيْنِ ، وَهَذَا خَصَّ هَذَيْنِ بِالذِّكْرِ دُونَ بَقِيَّةِ التَّمَاءِ .

**فصل :** ولو اشترى أمة حاملاً ، ثم أفلست وهي حامل ، فله الرجوع فيها ، إلا أن يكون الحمل قد زاد بكبره ، وكثرت قيمتها من أجله ، فيكون من قبيل الزائد زيادة متصلة ، على ما مضى . وإن أفلست بعد وضعها ، فقال القاضي : له الرجوع فيها بكل حال ، من غير تفصيل . والصحيح أننا إن قلنا : إن الحمل لا حكم له . فالولد زيادة متصلة ، فعلى قول أبي بكر ، لا يمنع الرجوع فيها ، وعلى قول غيره ، يكون الولد للمفلس ، فيحتمل أن يمنع الرجوع في الأم ؛ لئلا يفضي إلى التفريق بين الأم وولدها ، ويحتمل أن يرجع في الأم ، ويدفع قيمة الولد ؛ ليكونا جميعاً .

(١٦) تقدم شرحه عند الترمذى في صفحة ٢٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب فِيمَنْ اشْتَرَى عِبْدًا فَاسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . مِنْ أَبِي دَاوُدَ ٢٥٤/٢ ، ٢٥٥ . وَالتَّسَائِي ، فِي : بَابِ الْحَرَجِ بِالضَّمَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُجْتَبَى ٢٢٣/٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْحَرَجِ بِالضَّمَانِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . مِنْ ابْنِ مَاجَةَ ٧٥٤/٢ . وَالإمام أحمد ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٩/٦ ، ٢٣٧ .

(١٧) فِي النسخ : « حَمَلَهَا » .

وإن لم يُفعل، بيعت الأم وولدها جميعا، وقسم الثمن على قدر قيمتهما، فما حصَّ الأم فهو للبائع، وما حصَّ الولد كان للمفلس. وإن قلنا إن للولد حكما. وهو الصحيح؛ لما ذكرناه فيما تقدّم، فإن كانت الأم والولد قد زادا بالوضع، فحكمهما حكم المبيع الزائد زيادة متصلة. وإن لم يزيدا، جاز الرجوع فيهما. وإن زاد أحدهما دون الآخر، خرّج على الروايتين فيما إذا كان المبيع عتبن قتل بعض أحدهما، فهل يمنع ذلك الرجوع في الأخرى كذلك؟ يخرج ههنا وجهان؛ أحدهما، أنه له الرجوع فيما لم يزيد، دون ما زاد، فيكون حكمه كحكم الرجوع في الأم دون الولد، على ما فصلناه. الثاني، ليس له الرجوع في شيء منهما؛ لأنه لم يجد المبيع إلا زائدا، فامتنع عليه الرجوع، كالعن الواحدة. وإن كان المبيع حيوانا غير الأمة، فحكمه حكمها، إلا في أن التفريق بينها وبين ولدها جائز، والأمة بخلاف ذلك.

**فصل:** وإن اشترى حائلا، فحملت، ثم أفلس وهي حامل، فوادت قيمتها به، فهي زيادة متصلة تمنع الرجوع، على قول الخرقي، ولا تمنعه، على رواية الميموني، وإن أفلس بعد وضعها، / فهي زيادة متصلة، فيكون للمفلس، على الصحيح. ويمتنع الرجوع في الأم دون ولدها؛ لما فيه من التفريق بينهما. وهذا أحد قولَي الشافعي. ويحتمل أن يرجع في الأم، على ما ذكرنا في التي قبلها. وعلى قول أبي بكر، الزيادة للبائع، فيكون له الرجوع فيهما. وقال القاضي: إذا وجدنا حاملا، اتبى على أن الحمل هل له حكم أو لا؟ فإن قلنا: لا حكم له. جرى مجرى الزيادة المتصلة. وإن قلنا: له حكم. فالولد في حكم المتفصل، يترتب به حتى تضع، ويكون الحكم فيه كما لو وجدته بعد وضعه. وإن كان الحمل في غير الأدمية، جاز التفريق بينهما، كما تقدّم.

**فصل:** إذا كان المبيع نحلا أو شجرا، فأفلس المشتري، لم يحل من أربعة أحوال: أحدها، أن يفلس وهي بحالها، لم تزد ولم تنقص ولم يتلّف بعضها، فله الرجوع فيها. الثاني، أن يكون فيها ثمر ظاهر، أو طلع مؤبر، ويشتريه المشتري،

فَيَأْكُلُهُ ، أَوْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ ، أَوْ يَذْهَبَ بِجَائِحَةٍ ، ثُمَّ يُفْلِسَ ، فَعُذْرُهُ فِي حُكْمِ مَا  
لَوْ اشْتَرَى عَيْتَيْنِ قَتَلَتْ إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَهَلْ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِي الْأَصُولِ ،  
وَيَضْرِبُ مَعَ الْغَرَمَاءِ بِحَصَّةِ الثَّالِفِ مِنَ الثَّمَرِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهَا ،  
فَهُوَ كَتَلَفِ جَمِيعِهَا . وَإِنْ زَادَتْ ، أَوْ بَدَا صَلَاحُهَا ، فَهَذِهِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ بِإِخْدَى  
الْعَيْتَيْنِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا بَيَانَ حُكْمِهَا . الْحَالُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَبِيعَهُ تَخْلًا قَدْ أَطْلَعَتْ وَلَمْ  
تُؤَيَّرْ ، أَوْ شَجَرًا فِيهَا ثَمَرَةٌ لَمْ تَظْهَرْ ، فَهَذِهِ الثَّمَرَةُ تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ ، فَإِنْ  
أَفْلَسَ بَعْدَ تَلَفِ الثَّمَرَةِ ، أَوْ تَلَفِ بَعْضِهَا ، أَوْ الزِّيَادَةِ فِيهَا ، أَوْ بُدُو صَلَاحِ ، فَحُكْمُ  
ذَلِكَ حُكْمُ تَلَفِ بَعْضِ الْمَبِيعِ وَزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْنِ  
الوَاحِدَةِ ، وَلِهَذَا دَخَلَ الثَّمَرُ فِي مُطْلَقِ الْبَيْعِ ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهَا . الْحَالُ الرَّابِعُ ،  
بَاعَهُ تَخْلًا حَائِلًا فَاطْلَعَتْ ، أَوْ شَجَرًا فَاتَمَرَ ، فَذَلِكَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرِبٍ ؛ أَحَدُهَا ،  
أَنْ يُفْلِسَ قَبْلَ تَأْيِيرِهَا ، فَالطَّلَعُ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، تَمْنَعُ الرَّجُوعَ ، عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ،  
كَالسَّيْنِ وَالْكَبِيرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجَعَ فِي التَّخْلِ دُونَ الطَّلَعِ ، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ فَصْلَهُ ،  
وَيَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، فَهُوَ كَالْمُؤَيَّرِ ، بِخِلَافِ السَّيْنِ وَالْكَبِيرِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ  
حَامِدٍ . وَعَلَى رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ ، لَا يَمْنَعُ ، بَلْ يَرْجِعُ ، وَيَكُونُ الطَّلَعُ / لِلْبَائِعِ ،  
كَأَنَّهُ لَوْ فُصِّحَ بِعَيْبٍ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي ، يَرْجِعُ فِي الْأَصْلِ  
دُونَ الطَّلَعِ ، وَكَذَلِكَ عِنْدَهُمُ الرُّدُّ بِالْعَيْبِ ، وَالْأَخْذُ بِالشَّقَعَةِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ،  
أَفْلَسَ بَعْدَ التَّأْيِيرِ وَظَهَرَ الثَّمَرَةُ ، فَلَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ . بَغِيرِ خِلَافٍ ، وَ الطَّلَعُ  
لِلْمُشْتَرِي ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، لِأَنَّ الثَّمَرَةَ لَا تَنْتَبِعُ فِي  
الْبَيْعِ الَّذِي ثَبَتَ بِتَرَضِيهِمَا ، فَفِي الْفَسْخِ الْحَاصِلِ بَغِيرِ رِضَى الْمُشْتَرِي أَوَّلَى .  
وَلَوْ بَاعَهُ أَرْضًا فَارِغَةً فَرَزَعَهَا الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فِي الْأَرْضِ دُونَ  
الزَّرْعِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِ الْمُشْتَرِي . الضَّرْبُ الثَّالِثُ ، أَفْلَسَ  
وَالطَّلَعُ غَيْرُ مُؤَيَّرٍ ، فَلَمْ يَرْجَعْ حَتَّى أُبْرَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ بَعْدَ  
تَأْيِيرِهَا ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَا تَنْتَقِلُ إِلَّا بِإِخْتِيَارِهِ لَهَا ، وَهَذَا لَمْ يَحْتَثِرْهَا إِلَّا بَعْدَ تَأْيِيرِهَا .  
فَإِنْ ادَّعَى الْبَائِعُ الرَّجُوعَ قَبْلَ التَّأْيِيرِ ، وَانْكَرَهُ الْمُفْلِسُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُفْلِسِ  
مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مِلْكِهِ ، وَعَدَمُ زَوَالِهِ . وَإِنْ قَالَ لَهُ الْبَائِعُ : بَعْتُ

بعد التأخير ، وقال المُفْلِسُ : بل قبله . فالقول قول البائع ؛ لهذه العلة . فإن شهد  
 الغرماء للمُفْلِسِ ، لم تُسمع شهادتهم ؛ لأنهم يجرون إلى أنفسهم نفعا . وإن شهدوا  
 للبائع ، وهم عدول ، قُبِلَتْ شهادتهم ؛ لعدم التهمة . الضرب الرابع ، أفلس  
 بعد أخذ الثمرة ، أو ذهبت بحاجته ، أو غيرها ، رجع البائع في الأصل ، والثمرة  
 للمشتري ، إلا على قول أبي بكر . وكل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع  
 فيه ، فليس له مطالبة المُفْلِسِ بقطع الثمرة قبل أوان الجذاذ . وكذلك إذا رجع  
 في الأرض ، وفيها زرع للمُفْلِسِ ، فليس له المطالبة بأخذه قبل أوان الحصاد ؛  
 لأن المشتري زرع في أرضه بحق ، وطلعه على الشجر بحق ، فلم يلزمه أخذه ،  
 كما لو باع الأصل وعليه الثمرة أو الزرع ، وليس على صاحب الزرع أجر ؛ لأنه  
 زرع في أرضه زرعا يجب ثبتيته ، فكأنه استوفى منفعة الأرض ، فلم يكن عليه  
 ضمان ذلك . إذا ثبت هذا ، فإن اتفق المُفْلِسُ والغرماء على التقيّة ، أو القطع ،  
 فلهم ذلك ، وإن اختلفوا فطلب بعضهم قطعه ، وبعضهم ثبتيته ، نظرنا ؛ فإن كان  
 مالا قيمة له مقطوعا ، أو قيمته يسيرة ، لم يقطع ؛ لأن قطعه سفة . وتضييع  
 للمال ، وقد نهى النبي ﷺ عن / إضاعته<sup>(١٨)</sup> ، وإن كانت قيمته كبيرة ، ففيه  
 وجهان ؛ أحدهما ، يُقدّم قول من طلب القطع ؛ لأنه أخوط ، فإن في ثبتيته غررا ،  
 ولأن طالب القطع إن كان المُفْلِسُ فهو بقصد ثبوت ذمته ، وإن كان الغرماء فهم  
 يطلبون تعجيل حقوقهم ، وذلك حق لهم . وهذا قول القاضي ، وأكثر أصحاب  
 الشافعي . والثاني ، يُنظر إلى ما فيه الحظ فيعمل به ؛ لأن ذلك أنفع لجميعهم ،  
 والظاهر سلامته ، ولهذا يجوز أن يزرع للموئى عليه . وفيه وجه آخر ، أنه إن كان  
 الطالب للقطع الغرماء ، وجبت إجابتهم ؛ لأن حقوقهم حالة ، فلا يلزمهم تأخيرها  
 مع إمكان إيفائها ، وإن كان الطالب له المُفْلِسُ دونهم ، وكان التأخير أحظ له ،

لم يَقْطَعْ ؛ لأنَّهم رَضُوا بِتَأْخِيرِ حُقُوقِهِمْ لِحَظِّ يَحْصُلُ لَهُمْ ، وَالْمُفْلِسُ<sup>(١٩)</sup> يَطْلُبُ مَا فِيهِ ضَرَرٌ بِنَفْسِهِ ، وَمَنْعٌ لِلْعَرْمَاءِ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْقَدْرِ الَّذِي يَحْصُلُ مِنَ الزِّيَادَةِ بِالتَّأْخِيرِ ، فَلَا يَلْزَمُ الْعَرْمَاءُ إِجَابَتُهُ إِلَى ذَلِكَ .

**فصل :** إِذَا أَقَرَّ الْعَرْمَاءُ بِأَنَّ الزَّرْعَ أَوْ الطَّلْعَ لِلْبَائِعِ ، وَلَمْ يَشْهَدُوا بِهِ ، أَوْ شَهِدُوا بِهِ وَلَمْ يَكُونُوا عُدُولًا ، أَوْ لَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمْ . خَلَفَ الْمُفْلِسُ ، وَثَبَّتَ الطَّلْعُ لَهُ ، يَنْفَرِدُ بِهِ دُوْنَهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقْرُونَ أَنَّهُمْ لَا حَقَّ لَهُمْ فِيهِ . فَإِنْ أَرَادَ دَفْعُهُ إِلَى أَحَدِهِمْ وَتَحْصِيصَهُ بَيْنَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِإِقْرَارِ بَاقِيهِمْ بِعَدَمِ حَقِّهِمْ فِيهِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ ذَلِكَ الْقَرِيبُ مِنْ قَبُولِهِ ، أُجْبِرَ عَلَى قَبُولِهِ ، أَوْ الْإِبْرَاءِ مِنْ قَدْرِهِ مِنْ ذَيْنِهِ ، فَيُقَالُ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَقْبِضَهُ ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِيَ مِنْ قَدْرِ ذَلِكَ مِنْ ذَيْنِكَ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِهِ عَلَى الْمُفْلِسِ ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ ذَيْنَهُ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ أَدَّى الْمُكَاتَّبُ إِلَى سَيِّدِهِ نُجُومَ كِتَابَتِهِ ، فَقَالَ سَيِّدُهُ : هَذَا حَرَامٌ . وَأَنْكَرَ الْمُكَاتَّبُ . وَإِنْ أَرَادَ قِسْمَتَهُ عَلَى الْعَرْمَاءِ ، لَزِمَهُمْ قَبُولُهُ ، أَوْ الْإِبْرَاءُ ؛ لِذَلِكَ . فَإِنْ قَبِضُوا الثَّمَرَةَ بِعَيْنِهَا ، لَزِمَهُمْ رَدُّ مَا حَصَلَ لَهُمْ إِلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقْرُونَ لَهُ بِهَا ، فَلَزِمَهُمْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَقْرُوا بِعِنَقِ عَبْدٍ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِمْ ، ثُمَّ اشْتَرَوْهُ مِنْهُ . وَإِنْ بَاعَ الثَّمَرَةَ ، وَفَرَّقَ ثَمَنَهَا فِيهِمْ ، أَوْ دَفَعَهَا إِلَى بَعْضِهِمْ ، لَمْ يَلْزَمَهُمْ رَدُّ مَا أَخَذُوا مِنْ ثَمَنِهَا ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا اغْتَرَفُوا بِالْعَيْنِ ، لَا يَتَمَنَّىهَا . وَإِنْ شَهِدَ بَعْضُ الْعَرْمَاءِ دُونَ بَعْضٍ ، أَوْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ ، لَزِمَ الشَّاهِدَ أَوْ الْمُقَرَّ الْحُكْمَ الَّذِي ذَكَرْتَاهُ ، دُونَ غَيْرِهِ . وَإِنْ عَرَضَ عَلَيْهِمُ الْمُفْلِسُ الثَّمَرَةَ بِعَيْنِهَا ، فَأَتَوْا أَخَذَهَا ، لَمْ يَلْزَمَهُمْ ذَلِكَ ؛ / لِأَنَّهُ إِذَا يَلْزَمُهُمُ الاسْتِيفَاءُ مِنْ جِنْسِ دُيُونِهِمْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مَنْ لَهْ جِنْسٌ مِنَ الثَّمَرِ أَوْ الزَّرْعِ ، كَالْمُقْرِضِ أَوْ الْمُسْلِمِ ، فَيَلْزَمُهُ أَخْذُ مَا عَرَضَ عَلَيْهِ ، إِذَا كَانَ بِصِفَةِ حَقِّهِ . وَلَوْ أَقَرَّ الْعَرْمَاءُ بِأَنَّ الْمُفْلِسَ اعْتَقَ عَبْدًا

ط ٦٩/٤

له قبل فلسيه ، فأنكر ذلك ، لم يقبل قولهم ، إلا أن يشهد منهم عدلان ، ويكون حكمهم في قبض العبد أو أخذ ثمنه إن عرضة عليهم ، حكم ما لو أقروا بالثمن للبائع . وكذلك إن أقروا بعين مما في يديه أنها غصب أو غاربه أو غو ذلك ، فالحكم كما ذكرنا سواء . وإن أقروا بأنه اعتق عبده بعد فلسيه ، أثبت ذلك على صحة عتق المفسر ، فإن قلنا : لا يصح عتقه . فلا أثر لإقرارهم ، وإن قلنا بصحته ، فهو كإقرارهم بعتقه قبل فلسيه ، وإن حكم الحاكم بصحته ، أو فساده ، نفذ حكمه على كل حال ؛ لأنه فعل مجتهد فيه ، فيلزم ما حكم به الحاكم ، ولا يجوز نقضه ولا تغييره .

**فصل :** وإن صدق المفسر البائع في الرجوع قبل التأبير ، وكذبه الغرماء ، لم يقبل إقراره ؛ لأن حقوقهم تعلقت بالثمرة ظاهرا ، فلم يقبل إقراره ، كما لو أقر بالتخيل ، وعلى الغرماء التمين ، أنهم لا يعلمون أن البائع رجع قبل التأبير ، ولأن هذه التمين لا ينبون فيها عن المفسر ، بل هي ثابتة في حقهم ابتداء ، بخلاف ما لو ادعى حقا وأقام شاهدا فلم يخلف ، لم يكن للغرماء أن يخلفوا معه ؛ لأن التمين ثم على المفسر ، فلو حلفوا حلفوا بالثبوت أحقا لغيرهم ، ولا يخلف الإنسان لثبوت لغيره حقا ، ولا يجوز أن يكون نائبا فيها ؛ لأن الأيمان لا تدخلها النيابة ، وفي مسألتنا الأصل أن هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به ، لكونه في يد غريبهم ، ومتصل بنخله ، والبائع يدعى ما يزيل حقوقهم عنه ، فأشبه سائر أعيان ماله ، ويخلفون على نفى العلم ؛ لأنه يمين على نفى الدن عن الميت . ولو أقر المفسر بعين من أعيان ماله لأجنبي ، أو لبعض غرمائه ، فأنكره الغرماء ، فالقول قولهم ، وعليهم التمين أنهم لا يعلمون ذلك . وكذلك لو أقر بغيرهم آخر يستحق مشاركتهم ، فأنكره ، فعليه التمين أيضا ، ويكون على نفى العلم لذلك . وإن أقر أنه اعتق عبده ، أثبت ذلك على صحة عتق المفسر . فإن قلنا : يصح عتقه صح إقراره ، وعتق ؛ لأن من ملك شيئا ملك الإقرار به ، ولأن الإقرار بالعتق / يخصل به العتق ، فكأنه اعتقه في الحال . وإن قلنا : لا يصح عتقه . لم يقبل إقراره ، وكان على الغرماء التمين أنهم لا يعلمون

٧٠/٤



ذلك . وكل موضع قلنا على الغرماء اليمين ، فهو على جميعهم ، فإن حلفوا أخذوا ، وإن نكثوا قضى للمدعى بما ادّعاه ، إلا أن نقول برّد اليمين ، فترد على المدعى ، فيخلف ويستحق ، وإن حلف بعضهم دون بعض ، أخذ الحالف نصيبه ، وحكم الناكلي ما ذكرناه .

**فصل :** وإن أقرّ المفلس أنه اعتق عبده منذ شهر ، وكان العبد قد اكتسب بعد ذلك مالا ، وأنكر الغرماء ، فإن قلنا : لا يقبل إقراره . حلفوا ، واستحقوا العبد وكسبه . وإن قلنا : يقبل إقراره . لم يقبل في كسبه ، وكان للغرماء أن يحلفوا أنهم لا يعلمون أنه اعتقه قبل الكسب ، ويأخذون كسبه ؛ لأن إقراره إنما قبل في العتق دون غيره لصحيته منه ، ولينائه على التخليص والسرّية ، فلا يقبل في المال ، لعدم ذلك فيه ، ولأننا نزلنا إقراره منزلة إعتاقه في الحال ، فلا تثبت له الحرّية فيما مضى ، فيكون كسبه محكوماً به لسيّده ، كما لو أقرّ بعتقه ، ثم أقرّ بعتن في يده .

**فصل :** فإن كان المبيع أرضاً فبتاها المشتري ، أو غرسها ، ثم أفلس ، فأراد البائع الرجوع في الأرض ، نظرت ؛ فإن اتفق المفلس والغرماء على قلع الغراس والبناء ، فلهم ذلك ؛ لأن الحق لهم ، لا يخرج عنهم ، فإذا قلّعوه ، فلبائع الرجوع في أرضه ؛ لأنه وجد متاعه بعينه . قال أصحابنا ، ويستحق الرجوع قبل القلع ، وهو مذهب الشافعي . ويحتمل أن لا يستحقه حتى يوجد القلع ؛ لأنه قبل القلع لم يترك متاعه إلا مشغولاً بملك المشتري ، فأشبه ما لو كانت مسابير في باب المشتري . فإن قلنا : له الرجوع قبل القلع . فقلّعوه ، لزمهم تسوية الأرض من الحفر ، وأرشر نقص الأرض الحاصل به ؛ لأن ذلك نقص حصل لتخليص ملك المفلس ، فكان عليه ، كما لو دخل فصيله داراً لسان وكبر ، فأراد صاحبه إخراجه ، فلم يمكن إلا بهدم بابها ، فإن الباب يهدم ليخرج ، ويضمن صاحبه ما نقص ، بخلاف ما إذا وجد البائع عين ماله ناقصة . فرجع فيها ، فإنه لا يرجع في النقص ؛ لأن النقص كان في ملك المفلس ، وهنا حدث بعد رجوعه في العين ، فلماذا ضيقه ، ويضرب بالنقص / مع الغرماء . وإن قلنا : ليس له الرجوع قبل القلع .

لم يَلْزَمُهُمْ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ ، وَلَا أَرْضُ التَّقْصِرِ ؛ لِأَنَّهُمْ فَعَلُوا ذَلِكَ فِي أَرْضِ الْمُفْلِسِ قَبْلَ رُجُوعِ الْبَائِعِ فِيهَا ، فَلَمْ يَضْمِنُوا التَّقْصِرَ ، كَمَا لَوْ قَلَعَهُ الْمُفْلِسُ قَبْلَ فَلْسِهِ ، فَأَمَّا إِنْ امْتَنَعَ الْمُفْلِسُ وَالْعُرْمَاءُ مِنَ الْقَلْعِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ، وَلَا يُجْبَرُونَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَسَ بِحَقِّ . وَمَنْهُمُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَيْسَ لِعِرْقِي ظَالِمٌ حَقٌّ » (٢٠) . أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا فَلَهُ حَقٌّ . فَإِنْ بَذَلَ الْبَائِعُ قِيَمَةَ الْغُرَاسِ وَالْبِنَاءِ ، لِيَكُونَ لَهُ الْكُلُّ . أَوْ قَالَ : أَنَا أَقْلَعُ ، وَأَضْمَنُ مَا نَقَصَ . فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْقَلْعِ . فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ وَالْغُرَاسَ حَصَلَ فِي مِلْكِهِ لغيرِهِ بِحَقِّ ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُهُ بِقِيَمَتِهِ ، أَوْ قَلْعُهُ وَضْمَانُ تَقْصِيهِ ، كَالشَّيْءِ إِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ وَفِيهَا غُرَاسٌ وَبِنَاءٌ لِلْمُشْتَرِي ، وَالْمُعِيرُ إِذَا رَجَعَ فِي أَرْضِهِ بَعْدَ غَرَسِ الْمُسْتَعِيرِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْقَلْعِ . لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ بِنَاءَ الْمُفْلِسِ وَغُرْسَهُ فِي مِلْكِهِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى بَيْعِهِ لِهَذَا الْبَائِعِ ، وَلَا عَلَى قَلْعِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَرْضِ . فَأَمَّا إِنْ امْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ بَذْلِ ذَلِكَ ، سَقَطَ حَقُّ الرُّجُوعِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَأَخَذَ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعْنِهِ ، وَفِيهِ مَالُ الْمُشْتَرِي عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الرُّجُوعَ ، كَالثُّوبِ إِذَا صَبَّغَهُ الْمُشْتَرِي . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ مَتَاعَهُ عَلَى وَجْهِ يَمْكُنُ أَخْذَهُ مُنْفَرِدًا عَنْ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ ، كَالْحَجَرِ فِي الْبِنَاءِ ، وَالْمَسَامِيرِ فِي الْبَابِ ، وَلَأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَى الْمُشْتَرِي وَالْعُرْمَاءِ ، وَلَا يَزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ ، وَلَأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ بِالرُّجُوعِ هُنَا انْقِطَاعُ النَّزَاعِ وَالْخُصُومَةِ ، بَخِلَافٍ مَا إِذَا وَجَدَهَا غَيْرَ مَشْغُولَةٍ بِشَيْءٍ . وَأَمَّا الثُّوبُ إِذَا صَبَّغَهُ ، فَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَهُ الرُّجُوعُ ، فَهُوَ كَمَسَائِلِنَا ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الصَّبْغَ تَفَرَّقَ فِي الثُّوبِ ، فَصَارَ كَالصَّبْغَةِ فِيهِ ، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ وَالْغُرَسِ ، فَإِنَّهُ أَعْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ ، وَأَصْلُ فِي نَفْسِهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الثُّوبَ لَا يَرَادُ لِلْبَقَاءِ ،

(٢٠) أخرجه البخاري ، في : باب من أحيا أرضاً مواتاً ، من كتاب الحِرْث . صحيح البخاري ١٤٠/٣ . وأبو داود ، في : باب في إحياء الموات ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ١٥٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ١٤٦/٦ . والإمام مالك ، في : باب القضاء في عمارة الموت ، من كتاب الأقضية . الموطن ٧٤٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٧/٥ .

بِخِلَافِ الْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ<sup>(٢١)</sup> ، فَإِذَا قُلْنَا : لَا يَرْجِعُ . فَلَا كَلَامَ . وَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ . فَرَجَعَ ، وَاتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى تَبِيعِهِمَا ، يَبِيعَا لَهَا ، وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ حَقِّهِ . وَإِنْ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ التَّبِيعِ ، اخْتَلَفَ أَنْ يُجَبِّرَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ ثَوْبًا ، فَصَبَّغَهُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنَّ الثَّوْبَ / يُبَاعُ لَهَا ، كَذَا هُنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجَبِّرَ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ طَالِبُ التَّبِيعِ أَنْ يَبِيعَ مُلْكَهُ مُفْرَدًا ، بِخِلَافِ الثَّوْبِ الْمَصْبُوغِ ، فَإِنْ يَبِيعَا لَهَا ، فَسَمَا الثَّمَنَ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَتَيْنِ ، فَتَقَوَّمَ الْأَرْضُ غَيْرَ ذَاتِ شَجَرٍ وَلَا بِنَاءٍ ، ثُمَّ تَقَوَّمَ وَهَاهُنَا ، فَمَا كَانَ قِيَمَةُ الْأَرْضِ بِغَيْرِ غُرَاسٍ وَلَا بِنَاءٍ ، فَلِلْبَائِعِ قِسْطُهُ مِنَ الثَّمَنِ ، وَمَا زَادَ فَهُوَ لِلْمُفْلِسِ وَالْغُرَمَاءِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُجَبِّرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى التَّبِيعِ . أَوْ لَمْ يَطْلُبْ أَحَدُهُمَا التَّبِيعَ . فَاتَّفَقَا عَلَى كَيْفِيَّةِ كَوْنِهِمَا بَيْنَهُمَا ، جَازًا مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا ، كَانَتِ الْأَرْضُ لِلْبَائِعِ ، وَالْغُرَاسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ وَالْغُرَمَاءِ ، وَلَهُمْ دُخُولُ الْأَرْضِ لِسُقَى الشَّجَرِ وَأَخِذِ الثَّمَرَةِ ، وَلَيْسَ لَهُمْ دُخُولُهَا لِلتَّفَرُّجِ وَلِغَيْرِ حَاجَةٍ ، وَلِلْبَائِعِ دُخُولُهَا لِلزَّرْعِ ، وَلِمَا شَاءَ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَهُ وَمِلْكُهُ . وَإِنْ بَاعُوا الشَّجَرَ وَالْبِنَاءَ لِإِنْسَانٍ ، فَحُكْمُهُ فِي ذَلِكَ حُكْمُهُمْ . وَلَوْ بَدَّلَ الْمُفْلِسُ وَالْغُرَمَاءُ ، أَوْ الْمُشْتَرِي مِنْهُمْ ، قِيَمَةَ الْأَرْضِ لِلْبَائِعِ ، لَيَذْفَعَهَا لَهُمْ ، لَمْ يَلْزَمَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ أَصْلٌ ، فَلَا يُجَبِّرُ عَلَى تَبِيعِهَا ، بِخِلَافِ مَا فِيهَا مِنَ الْغُرَسِ وَالْبِنَاءِ .

**فصل :** إِذَا اشْتَرَى غُرَاسًا ، فَغَرَسَهُ فِي أَرْضِهِ ، ثُمَّ أَقْلَسَ ، وَلَمْ يَزِدِ الْغُرَاسَ ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَذَرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ . وَإِذَا أَخَذَهُ ، فَعَلِيهِ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ ، وَأَرْضُ تَقْصِيرِهَا الْخَاصِلُ بِفِعْلِهِ<sup>(٢٢)</sup> ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَصَلَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِهِ مِنْ مِلْكٍ غَيْرِهِ . وَإِنْ بَدَّلَ الْمُفْلِسُ وَالْغُرَمَاءُ لَهُ قِيَمَتَهُ ، لِيَمْلِكُوهُ بِذَلِكَ ، لَمْ يُجَبِّرْ عَلَى قَبُولِهَا ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ أَخَذَ مَالَهُ ، وَتَقَرَّبَ مِلْكِهِمْ ، وَإِزَالَةَ ضَرَرِهِ عَنْهُمْ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَنَعُهُ ، كَالْمُشْتَرِي

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) في م : ب بقله .

إذا غَرَسَ في الأرضِ المَشْفُوعَةَ . وإن اِمتَنَعَ من القَلْعِ ، فَبَدَّلُوا له القِيَمَةَ لِيَمْلِكَهُ الْمُفْلِسُ ، أو أَرَادُوا قَلْعَهُ وَضَمَانَ النَقْصِ ، فلهِم ذلك . وكذلك إذا أَرَادُوا قَلْعَهُ من غير ضَمَانِ النَقْصِ ؛ لأنَّ الْمُفْلِسَ إِنَّمَا اِتَّبَاعُهُ مَقْلُوعًا ، فلم يَجِبْ عليه إِبْقَاؤُهُ في أرضِهِ . وقيل : ليس لهم قَلْعُهُ من غير ضَمَانِ النَقْصِ ؛ لأنَّهُ غَرَسَ بِحَقِّ ، فأَشْبَهَ غَرَسَ الْمُفْلِسِ في الأرضِ التي اِتَّبَاعُهَا إذا رَجَعَ بِائِعُهَا فيها . والفرقُ بينهما ظَاهِرٌ ؛ فَإِنَّ إِبْقَاءَ الْغِرَاسِ في هذه الصُّورَةِ حَقٌّ عليه ، فلم يَجِبْ عليه بِفِعْلِهِ ، وفي التي قَبْلَهَا إِبْقَاؤُهُ حَقٌّ له فَوَجَبَ له بِغِرَاسِهِ في مِلْكِهِ . فَإِنْ اخْتَارَ بَعْضُهُم الْقَلْعَ ، وبَعْضُهُم التَّبَيُّقَةَ ، قَدَّمَ قَوْلَ مَنْ طَلَبَ الْقَلْعَ ، سواءَ كَانَ الْمُفْلِسَ أو الْعُرْمَاءَ ، أو بَعْضَ الْعُرْمَاءِ ؛ لأنَّ الإِبْقَاءَ ضَرَرٌ غيرٌ وَاجِبٍ ، فلم يَلْزَمِ الْمُتَّبِعُ منه الإِجَابَةُ إِلَيْهِ / . وإن زَادَ الْغِرَاسُ في الأرضِ ، فهي زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، تَمْنَعُ الرَّجُوعَ على قولِ الْخِرَقِيِّ ، ولا تَمْنَعُهُ على رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ .

**فصل :** وإن اشترى أرضًا من رجلٍ ، وغِرَاسًا من آخرٍ ، فغرسه فيها ، ثم أفلس ولم يزد الشجر ، فليكل واحد منهما الرجوع في غني ماله ، ولصاحب الأرض قلع الغراس من غير ضمانٍ نقصه بالقلع ، على ما ذكرنا ؛ لأنَّ البائعَ إِنَّمَا بَاعَهُ مَقْلُوعًا ، فلا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا كذلك . وإن أَرَادَ بَائِعُهُ قَلْعَهُ من الأرضِ ، فَقَلْعُهُ ، فعليه تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ ، وَضَمَانُ نَقْصِهَا الْحَاصِلِ به ؛ لما تَقَدَّمَ . وإن بَدَّلَ صَاحِبُ الْغِرَاسِ قِيَمَةَ الْأَرْضِ لِصَاحِبِهَا لِيَمْلِكَهُ ، لم يُجْبِرْ على ذلك ؛ لأنَّ الْأَرْضَ أَصْلٌ ، فلا يُجْبِرُ على بَيْعِهَا بَعَاءً . وإن بَدَّلَ صَاحِبُ الْأَرْضِ قِيَمَةَ الْغِرَاسِ (٢٣) ، لِيَمْلِكَهُ إذا اِمتَنَعَ من القَلْعِ ، فله ذلك ؛ لأنَّ غَرَسَهُ حَصَلَ في مِلْكِهِ غَيْرَهُ بِحَقِّ ، فأَشْبَهَ غَرَسَ الْمُفْلِسِ في أرضِ الْبَائِعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ ذلك ؛ لأنَّهُ لَا يُجْبِرُ على إِبْقَائِهِ إذا اِمتَنَعَ من دَفْعِ قِيَمَتِهِ ، أو أَرَشَ نَقْصِهِ ، فلا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَه بِالْقِيَمَةِ ، بِخِلَافِ التي قَبْلَهَا . والأولى أُولَى . وهذا يَنْتَقِضُ بِغَرَسِ الْعَاصِبِ .

(٢٣) في ١ ، م : ٥ للغراس .

**فصل : الشرط الثالث ، أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئا .** فإن كان قد قبض بعض ثمنها ، سقط حق الرجوع . وبهذا قال إسحاق ، والشافعي في القديم ، وقال في الجديد : له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن ؛ لأنه سبب ترجع به العين كلها إلى العاقد ، فجاز أن يرجع به بعضها ، كالفرقة قبل الدخول في النكاح . وقال مالك : هو مخير ، إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين ، وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع . ولنا ، ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « أَيْمَانُ رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً ، فَأَذْرَكَ سِلْعَتَهُ بَعْنِهَا عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، وَلَمْ يَكُنْ قَدْ قَبِضَ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا ، فَبَيَّ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا ، فَهُوَ أَسْوَأُ الْغَرْمَاءِ » . رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والدارقطني<sup>(٢٤)</sup> . ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبغيضا للصفة على المشترى ، وإضرارا به ، وليس ذلك للبائع . فإن قيل : لا ضرر عليه في ذلك ؛ لأن ماله يباع ، ولا يبقى له ، فيزول عنه الضرر . قلنا : لا يندفع الضرر بالبيع ؛ فإن قيمته تنقص بالتشخيص ، ولا يرغب فيه مشتقًا ، فيتضرر المفسد والغرماء بنقص القيمة . ولأنه سبب / يفسخ به البيع ، فلم يحز تشخيصه ، كالرد بالغيب والخيار ، وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على النكاح . ولا فرق بين كون المبيع عينا واجدة ، أو عتيق ، لما ذكرنا من الحديث والمعنى . فإن قيل : حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن ، عن النبي ﷺ مرسلا ، ولا حجة في المراسيل . قلنا : قدرناه مالك وموسى بن عافية ، عن الزهري ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة ، كذلك ذكره ابن عبد البر ، وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني في « سننهم » متصلا ، فلا يضر إرسال من أرسله ، فإن راوى المستند معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها ، وعلى أن المرسل حجة ، فلا يضر إرساله .

(٢٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يفسد فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ... ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل ... ، من كتاب الأحكام ، سنن ابن ماجه ٧٩٠/٢ . والدارقطني ، من كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣٠/٣ .

**فصل : الشرط الرابع** ، أن لا يكون تعلّق بها حق الغير . فإن رهنها المشتري ، ثم أفلس أو وهبها<sup>(٢٥)</sup> ، لم يملك البائع الرجوع ، كما لو باعها أو أعتقها ، ولأن في الرجوع إضراراً بالمُرتهن ، ولا يُزال الضرر بالضرر ، ولأن النبي ﷺ قال : « مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ بَعَيْنَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »<sup>(٢٦)</sup> . وهذا لم يجدّه عند المفلس . ولا تعلّم في هذا خلافاً . فإن كان دينُ المرتهن دونَ قيمةِ الرهن ، يبيع كله ، فقضى منه دينُ المرتهن ، والباقي يُردُّ على سائر مالِ المفلس ، ويشترك الغرماء فيه ، وإن بيعَ بعضه ، فباقيهم يُباع لهم أيضاً ، ولا يرجع به البائع . قال القاضي : له الرجوع به . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه عينُ ماله ، لم يتعلّق به حق غيره . ولنا ، أنه لم يجدَ متاعه بعينه ، فلم يكن له أخذه ، كما لو كان الدينُ مُستغرقاً له . وما ذكره القاضي لا يخرجُ على المذهب ؛ لأنّ تلفَ بعضِ المبيع يمنع الرجوع ، فكذلك ذهابُ بعضه بالبيع . ولو رهنَ بعضَ العبد لم يكن للبائع الرجوع في باقيه ؛ لما ذكرنا . وإن كان المبيع عتيق ، قرهنَ إحداهما ، فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى ؟ على وجهين ، بناءً على الروايتين فيما إذا تلفت إحدى العتقين . وإن فكَّ الرهنَ قبلَ فسخِ المشتري ، أو أبرأ من دينه ، فلبائع الرجوع ؛ لأنه أذرك متاعه بعينه عند المشتري . وإن أفلس وهو رهن ، فأبرأ المرتهن المشتري / من دينه ، أو قضى الدين من غيره ، فلبائع الرجوع أيضاً كذلك .

ط ٧٢/٤

**فصل :** وإن كان عبداً ، فأفلس المشتري بعد تعلّق أرض الجنّاية برقيقته ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، ليس للبائع الرجوع ؛ لأنّ تعلّق الرهن به يمنع الرجوع ، وأرض الجنّاية يُقدّم على حق المرتهن ، فأولى أن لا يرجع . ذكره أبو الخطاب . والثاني ، لا يمنع الرجوع فيه ؛ لأنه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه<sup>(٢٧)</sup> ، فلم يمنع

(٢٥) في م : « وبها » خطأ .

(٢٦) تقدم ترجمته في صفحة ٥٣٩ .

(٢٧) سقط من : ١ .

الرُّجُوعُ ، كَالَّذِينَ فِي ذِمَّتِهِ . وَفَارَقَ الرُّهْنَ ؛ فَإِنَّهُ يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِي فِيهِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَرْجِعُ . فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرُّهْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَهُ الرُّجُوعُ . فَهُوَ مُخَيَّرٌ ؛ إِنْ شَاءَ رَجَعَ فِيهِ تَأْقِصًا بِأَرْضِ الْجِنَانَةِ ، وَإِنْ شَاءَ ضَرَبَ بِمَنْعِهِ مَعَ الْغُرَمَاءِ . وَإِنْ أَهْرَأَ الْغَرِيمَ مِنَ الْجِنَانَةِ ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ مَتَاعَهُ بَعْنِهِ تَحَالِيًا مِنْ تَعَلُّقٍ حَقٍّ غَيْرِهِ بِهِ .

**فصل :** وَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ خُرُوجِ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ ؛ بِبَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ وَقْفٍ ، أَوْ عَتَقٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْرِكْ مَتَاعَهُ بَعْنِهِ عِنْدَ الْمُفْلِسِ ، سِوَاءَ كَانَ الْمُشْتَرِي يُمْكِنُهُ اسْتِزْجَاعُهُ بِخِيَارٍ لَهُ ، أَوْ غَيْبٍ فِي ثَمَنِهِ ، أَوْ رُجُوعِهِ فِي هِبَةٍ وَلَدِهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا . وَخُرُوجُ بَعْضِهِ كَخُرُوجِ جَمِيعِهِ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . فَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ رُجُوعِ ذَلِكَ إِلَى مِلْكِهِ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ : أَحَدُهَا ، لَهُ الرُّجُوعُ ؛ لِلْمُخَيَّرِ ، وَلِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ تَحَالِيًا عَنْ حَقٍّ غَيْرِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَبْعُهُ . وَالثَّانِي ، لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمِلْكُ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيْهِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ فَسْخُوحَهُ . ذَكَرَ أَصْحَابُنَا هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ ذَلِكَ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّهُ (٢٨) إِنْ عَادَ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ ، كَبَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ إِرْثٍ ، أَوْ وَصِيَّةٍ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ . لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ إِلَيْهِ مِنْ جِهَتِهِ . وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ ، كَالِإِقَالَةِ ، وَالرَّدِّ بِغَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمِلْكُ اسْتَقْدَّ إِلَى السَّبَبِ الْأَوَّلِ ، فَإِنَّ فُسْخَ الْعَقْدِ الثَّانِي لَا يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْمِلْكِ ، وَإِنَّمَا أَزَالَ السَّبَبَ الْمَزِيدَ لِمِلْكِ الْبَائِعِ ، فَجَبَّ الْمِلْكُ بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ ، فَمَلَكَ اسْتِزْجَاعَ مَا تَبَيَّنَ الْمِلْكُ فِيهِ بِبَيْعِهِ .

**فصل :** وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ شَيْفَصًا مَشْفُوعًا ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ : أَحَدُهَا : الْبَائِعُ أَحَقُّ بِهِ . هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِلْمُخَيَّرِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِيهِ عَادَ الشَّقْصُ إِلَيْهِ ، فَوَالَ الضَّرَرُ

(٢٨) سقط من : م .

عن الشُّفيع ، لأنه عَادَ كَمَا / كان قبل البيع ، ولم تَتَجَدَّدْ شَرِكَةُ غيره . والثاني ، أن الشُّفيعَ أَحَقُّ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ أَسْبَقُ فَكَانَ أَوْلَى ، بَيَّانُهُ أَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ ثَبَتَ بِالْحَجْرِ ، وَحَقُّ الشُّفيعِ ثَبَتَ بِالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ<sup>(٢٩)</sup> حَقُّهُ آكَدُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ انْتِزَاعَ الشُّفْعِ مِنَ الْمُشْتَرِي ، وَمَنْ نَقَلَ إِلَيْهِ ، وَحَقُّ الْبَائِعِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ ، مَا دَامَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ عَنْ بَرْدِهِ إِلَى الْبَائِعِ ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لِبَائِعِهِ ، أَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ أَقَالَهُ ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الشُّفيعِ ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ فِي عَيْنٍ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقُّ الْغَيْرِ ، وَهَذَا قَدْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الشُّفيعِ . الْوَجْهُ الثَّالِثُ ، أَنَّ الشُّفيعَ إِنْ كَانَ طَالِبَ الشُّفْعَةِ ، فَهُوَ أَحَقُّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ تَأَكَّدَ هُنَا<sup>(٣٠)</sup> بِالْمُطَالَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُطَالَبْ بِهَا ، فَالْبَائِعُ أَوْلَى . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَالأَوَّلَيْنِ ، وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الثَّمَنَ يُؤْخَذُ مِنَ الشُّفيعِ ، فَيَخْتَصُّ بِهِ الْبَائِعُ ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ ، فَإِنْ غَرَضَ الشُّفيعُ فِي عَيْنِ الشُّفْعِ الْمَشْفُوعِ ، وَغَرَضَ الْبَائِعُ فِي ثَمَنِهِ ، فَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا . وَلَيْسَ هَذَا حَيِّدًا ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ إِنَّمَا ثَبَتَ فِي الْعَيْنِ ، فَإِذَا صَارَ الْأَمْرُ إِلَى وَجُوبِ الثَّمَنِ ، تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ، فَسَارَى الْغَرَمَاءُ فِيهِ .

**فصل :** وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ صَيِّدًا ، فَأَقْلَسَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ مُحْرِمًا ، لَمْ يَرْجِعْ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ الصَّيِّدَ ، فَلَمْ يَجْزْ مَعَ الْإِحْرَامِ ، كَشِرَاءِ الصَّيِّدِ . وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ حَلَالًا فِي الْحَرَمِ ، وَالصَّيِّدُ فِي الْجِلِّ ، فَأَقْلَسَ الْمُشْتَرِي ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْحَرَمَ إِنَّمَا يَحْرُمُ الصَّيِّدَ الَّذِي فِيهِ ، وَهَذَا لَيْسَ مِنْ صَيِّدِهِ ، فَلَا يَحْرُمُ ، وَلَوْ أَقْلَسَ الْمُحْرِمُ ، وَفِي مِلْكِهِ صَيِّدٌ ، بِائِعُهُ حَلَالٌ ، فَلَهُ أَخْذُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ غَيْرَ مُوْجُودٍ فِي حَقِّهِ .

**فصل :** وَإِذَا أَقْلَسَ ، وَفِي يَدِهِ عَيْنٌ مَالٍ دَيْنٌ بِائِعُهَا مُؤَجَّلٌ ، وَقُلْنَا : لَا يَجِلُّ الدَّيْنُ

(٢٩) فِي م : وَ لِأَنَّهُ .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : ١ .



بالفلس . فقال أحمد ، في رواية الحسن بن ثواب : يكون ماله موقوفاً إلى أن يجلّ دينه ، فيختار البائع الفسخ أو الترك . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . والمنصوص عن الشافعي ، أنه يُباع في الديون الحالية . ويخرج لنا مثل ذلك ؛ لأنها حقوق حالة ، فقدّمت على الدين المؤجل ، كدين من لم يجد عين ماله . وللاؤل الحبر ، ولأن حق هذا البائع تعلّق بالعين ، فقدّم على غيره ، وإن كان مؤجلاً . كالمرتهن / ، والمجني عليه .

ظ ٧٣/٤

**فصل :** قال أحمد ، في رجل ابتاع طعاماً سيئاً ، ونظر إليه وقلبه ، وقال : أقبضه غداً . فمات البائع وعليه دين ، فالطعام للمشتري ، ويتبعه الغرماء في الثمن ، وإن كان رخيصاً . وكذلك قال الثوري ، وإسحاق ؛ لأن الملك ثبت للمشتري فيه بالشراء ، وزال ملك البائع عنه ، فلم يشاركه غرماء البائع فيه ، كما لو قبضه . الشرط الخامس ، أن يكون المفلس حياً . ويأتي شرح ذلك في آخر الباب ، إن شاء الله تعالى .

**فصل :** ورجوع البائع في المبيع فسخ للبائع ، لا يحتاج إلى معرفة المبيع ، ولا القدرة على تسليمه ، ولا اشتباه المبيع بغيره ، فلو رجع في المبيع الغائب بعد مضى مدة يتغير فيها ، ثم وجدته على حاله لم يُلغ شيء منه ، صح رجوعه . وإن رجع في العبد بعد إيقافه ، أو الجمل بعد شرويه ، أو الفرس الغائب<sup>(٣١)</sup> ، صح ، وصار ذلك له ، فإن قدر عليه أخذه ، وإن ذهب كان من ماله . وإن تبين أنه كان ثالفاً حين استرجاعه ، لم يصح استرجاعه ، وكان له أن يضرب مع الغرماء في الموجود من ماله . وإن رجع في المبيع ، واشتبه بغيره ، فقال البائع : هذا هو المبيع . وقال المفلس : بل هذا . فالقول قول المفلس ؛ لأنه متكرّر لاستحقاق ما ادّعاه البائع ، والأصل معه .

(٣١) عار الفرس يعمر : ذهب كأنه منفلت .

٨٠٢ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ وَجِبَ لَهُ حَقٌّ بِشَاهِدٍ ، فَلَمْ يَخْلِفْ ، لَمْ يَكُنْ لِلْغَرَمَاءِ أَنْ يَخْلِفُوا مَعَهُ ، وَيَسْتَحِقُّوا )

وجملة ذلك أنَّ المُفْلِسَ في الدَّعْوَى كَثيره ، فإذا ادَّعى حَقَّاه به شَاهِدٌ عَدْلٌ ، وحَلَفَ مع شَاهِدِهِ ، ثَبَتَ المَالُ ، وتَعَلَّقَتْ به حُقُوقُ الغَرَمَاءِ . وإن امتنع لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّنا لا نَعْلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدِ ، ولو ثَبَتَ الحَقُّ بِشَهَادَتِهِ لم يَخْتِجْ إلى يَمِينٍ معه ، فلا يُجْبَرْ على الحَلْفِ على ما لا يَعْلَمُ صِدْقَهُ كَثيره . فإن قال الغَرَمَاءُ : نحن نَخْلِفُ مع الشَّاهِدِ . لم يَكُنْ لهم ذلك . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ في الجَدِيدِ ، وقال في القَدِيمِ : يَخْلِفُونَ معه ؛ لأنَّ حُقُوقَهُمْ تَعَلَّقَتْ بالمَالِ ، فكان لهم أن يَخْلِفُوا ، كالوَرَثَةِ يَخْلِفُونَ على مَالِ مَوْرُوئِهِمْ . ولنا ، أَنَّهُمْ يَثْبِتُونَ مِلْكًا لغيرِهِمْ ؛ لِتَعَلُّقِ حُقُوقِهِمْ به بعد ثبوتِهِ ، فلم يَحْزَ لهم ذلك ، كالمَرَأَةِ تَخْلِفُ لِإثْبَاتِ مِلْكِ زَوْجِهَا ؛ لِتَعَلُّقِ نَفَقَتِهَا به ، كالوَرَثَةِ قَبْلَ مَوْتِ مَوْرُوئِهِمْ . وفَارَقَ ما بعدَ المَوْتِ ، فإنَّ المَالُ اتَّقَلَ إليهم ، وهم يَثْبِتُونَ بِأَيْمَانِهِمْ مِلْكًا لأنفسِهِمْ .

٨٠٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا كَانَ عَلَى الْمُفْلِسِ ذَيْنَ مُوَجَّلٍ ، / لَمْ يَحِلَّ بِالْمُفْلِسِ ، وَكَذَلِكَ فِي الذَّيْنِ الَّذِي عَلَى الْمَيِّتِ ، إِذَا وَثَّقَ الْوَرَثَةُ )

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الذَّيْنَ الْمُوَجَّلَ لَا يَحِلُّ بِفَلْسٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . قاله القاضي . وذكر أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَحِلُّ . وبه قال مَالِكٌ . وعن الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . واختَجَرُوا بِأَنَّ الْإِفْلَاسَ يَتَعَلَّقُ بِهِ الذَّيْنُ بِالْمَالِ ، فَاسْقَطَ الْأَجَلَ كَالْمَوْتِ . ولنا ، أَنَّ الْأَجَلَ حَقٌّ لِلْمُفْلِسِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِفَلْسِهِ ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ ، وَلأنَّهُ لَا يُوجِبُ حُلُولَ مَالِهِ ، فَلَا يُوجِبُ حُلُولَ مَا عَلَيْهِ ، كَالْجُنُونِ وَالْإِعْمَاءِ ، وَلأنَّهُ ذَيْنَ مُوَجَّلٍ عَلَى حَيٍّ ، فَلَمْ يَحِلَّ قَبْلَ أَجَلِهِ ، كَغَيْرِ الْمُفْلِسِ ، وَلَا نَسْلَمُ أَنَّ الذَّيْنَ يَحِلُّ بِالْمَوْتِ ، فَهُوَ كَمَسَائِلِنَا ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ ذِمَّتَهُ غَرِبَتْ وَبَطَلَتْ ، بِخِلَافِ الْمُفْلِسِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا حَجَرَ عَلَى الْمُفْلِسِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا يُشَارِكُ أَصْحَابُ الذُّيُونِ الْمُوَجَّلَةِ غَرَمَاءَ الذُّيُونِ الْحَالَةَ ، بَلْ يُقْسَمُ المَالُ الْمَوْجُودُ

بين أصحابِ الدُّيُونِ الحَالَةِ ، وَيَتَقَى الْمُؤَجَّلُ فِي الذِّمَّةِ إِلَى وَقْتِ حُلُولِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْتَسِمِ الْغُرَمَاءُ حَتَّى حُلِّ الدَّيْنِ ، شَارَكَ الْغُرَمَاءُ ، كَمَا لَوْ تَجَدَّدَ عَلَى الْمُفْلِسِ دَيْنٌ بِجَنَاتِهِ ، وَإِنْ أَذْرَكَ بَعْضُ الْمَالِ قَبْلَ قَسْمِهِ ، شَارَكَهُمْ فِيهِ ، وَيَضْرِبُ فِيهِ بِجَمِيعِ دَيْنِهِ ، وَيَضْرِبُ سَائِرَ الْغُرَمَاءِ بِبَقِيَّةِ دُيُونِهِمْ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنْ الدَّيْنُ يَحُلُّ ، فَإِنَّهُ يَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِدَيْنِهِ ، كَغَيْرِهِ مِنْ أَرْبَابِ الدُّيُونِ الْحَالَةِ . فَأَمَّا إِنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ مُؤَجَّلَةٌ ، فَهَلْ تَحِلُّ بِالْمَوْتِ ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَحِلُّ إِذَا وَثِقَ الْوَرْتَةُ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَقَالَ طَلُوسٌ ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَسَعْدُ<sup>(١)</sup> : بِنِ إِبْرَاهِيمَ : الدَّيْنُ إِلَى أَجَلِهِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، أَنَّهُ يَحِلُّ بِالْمَوْتِ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحْمِيُّ ، وَسِوَارٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَتَقَى فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ ، أَوْ الْوَرْتَةِ ، أَوْ يَتَعَلَّقَ بِالْمَالِ ، لَا يَجُوزُ بَقَاؤُهُ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ لِخَرَابِهَا ، وَتَعَدُّرِ مُطَالَيْتِهِ بِهَا ، وَلَا ذِمَّةُ الْوَرْتَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَلْتَزِمُواهَا ، وَلَا رَضِيَ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِذِمَّتِهِمْ ، وَهِيَ مُخْتَلَفَةٌ مَتَبَايَنَةٌ ، وَلَا يَجُوزُ تَلْقِيْقُهُ عَلَى الْأَعْيَانِ وَتَأْجِيلُهُ ؛ لِأَنَّهُ ضَرَّرَ بِالْمَيِّتِ وَصَاحِبِ الدَّيْنِ ، وَلَا نَفْعَ لِلْوَرْتَةِ فِيهِ ؛ أَمَّا الْمَيِّتُ فَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْمَيِّتُ / مُرْتَهَنٌ بِدَيْنِهِ ، حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ »<sup>(٢)</sup> . وَأَمَّا صَاحِبُهُ فَيَتَأَخَّرُ حَقُّهُ ، وَقَدْ تَثَلَّفَ الْعَيْنُ فَيَسْقُطُ حَقُّهُ . وَأَمَّا

٧٤/٤ ط

(١) فِي النِّسْخِ : « سَعِيدٌ » .

وَهُوَ سَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ الزُّهْرِيُّ ، كَانَ قَاضِي الْمَدِينَةِ ، وَكَانَ ثِقَةً كَثِيرَ الْحَدِيثِ ، تَوَلَّى سَنَةَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ وَمِائَةً . تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ٤٦٣/٣ - ٤٦٥ . وَحَفِيدُهُ سَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ سَعْدٍ ، ثِقَةٌ كَانَ عَلَى قِضَاءِ وَاسِطٍ ، تَوَلَّى سَنَةَ إِحْدَى وَمِائَتَيْنِ . تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ٤٦٢/٣ ، ٤٦٣ .

(٢) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ ... ، مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَّاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَدِيِّ ٢٩٧/٤ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ التَّشْدِيدِ فِي الدِّينِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨٠٦/٢ ، وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّشْدِيدِ فِي الدِّينِ . مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٦٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٤٠/٢ ، ٤٧٥ ، ٥٠٨ .

الْوَرَّةُ ، فَإِنَّهُمْ لَا يَنْتَفِعُونَ بِالْأَعْيَانِ ، وَلَا يَتَصَرَّفُونَ فِيهَا ، وَإِنْ حَصَلَتْ لَهُمْ مَنَفَعَةٌ ، فَلَا يَسْقُطُ حَظُّ الْمَيِّتِ وَصَاحِبِ الدِّينِ لِمَنَفَعَةِ لَهُمْ . وَلَنَا ، مَا ذَكَّرْنَا فِي الْمُفْلِسِ ، وَلِأَنَّ الْمَوْتَ مَا جُعِلَ مُبْطِلًا لِلْحَقُوقِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مِيقَاتٌ لِلْخِلَافَةِ ، وَعَلَامَةٌ عَلَى الْوَرَاثَةِ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا أَوْ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ »<sup>(٣)</sup> . وَمَا ذَكَّرُوهُ إِبْنَاتُ حُكْمٍ بِالمَصْلَحَةِ الْمُرْسَلَةِ ، وَلَا يَشْهَدُهَا شَاهِدُ الشَّرْعِ بِاعْتِبَارٍ ، وَلَا خِلَافٍ فِي فَسَادِ هَذَا ، فَعَلَى هَذَا يَبْقَى الدِّينُ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ كَمَا كَانَ ، وَيَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ مَالِهِ كَتَعَلَّقِ حَقُوقِ الْغُرَمَاءِ بِمَالِ الْمُفْلِسِ عِنْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ . فَإِنْ أَحَبَّ الْوَرَّةُ آذَاءَ الدِّينِ ، وَالتَّزَامَهُ لِلْغُرَمَاءِ ، وَتَتَصَرَّفُونَ فِي الْمَالِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْغُرَمَاءُ أَوْ يُوثِقُوا الْحَقَّ بِضَمِيمٍ مَلِيٍّ ، أَوْ رَهْنٍ يَثْبِقُ بِهِ لَوْفَاءُ حَقِّهِ ، فَإِنَّهُمْ قَدْ لَا يَكُونُوا أُمْلِيَاءَ ، وَلَمْ يَرْضَ بِهِمُ الْغُرَمَاءُ ، فَيُؤَدَّى إِلَى قَوَاتِ الْحَقِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْحَقَّ يَنْتَقِلُ إِلَى ذِمَّةِ الْوَرَّةِ بِمَوْتِ مُوَرِّثِهِمْ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشْتَرَطَ التَّزَامُهُمْ لَهُ . وَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يَلْزَمَ الْإِنْسَانُ ذِينَ لَمْ يَلْزَمْهُ ، وَلَمْ يَتَعَاطَ سَبَبُهُ ، وَلَوْ لَزِمَهُمْ ذَلِكَ لِمَوْتِ مُوَرِّثِهِمْ<sup>(٤)</sup> لِلزَّمِّهِمْ وَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ وَفَاءً ، وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الدِّينَ يَجُلُّ بِالْمَوْتِ . فَأَحَبُّ الْوَرَّةُ الْقَضَاءُ مِنْ غَيْرِ التَّرَكَّةِ ، وَاسْتِحْلَاصُ التَّرَكَّةِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ، وَإِنْ قَضَوْا مِنْهَا ، فَلَهُمْ

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الدين ، من كتاب الكفالة ، وفي : باب الصلاة على من ترك ديناً ، من كتاب الاستقراض ، وفي : باب قول النبي ﷺ من ترك كلاً أو ضياعاً فإلى... من كتاب النفقات ، في : باب قول النبي ﷺ من ترك مالا فإله ، و : باب ميراث الأسير ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ١٢٨/٣ ، ١٥٥ ، ١٥٧/٧ ، ١٨٧/٨ ، ١٩٣ ، ١٩٤ . ومسلم ، في : باب من ترك مالا فإله ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ١٢٣٧/٣ ، ١٢٣٨ . وأبو داود ، في : باب في ميراث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض ، وفي : باب أرزاق الذرية ، من كتاب الإجارة ، وفي : باب في التشديد في الدين ، من كتاب ألبوع . سنن أبي داود ١١١/٢ ، ١١٣ ، ٢٢١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصلاة على المديون ، من أبواب الجنائز ، وفي : باب ما جاء من ترك مالا فإله ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٢٩١/٤ ، ٢٩١/٨ ، ٢٣٩/٨ . والنسائي ، في : باب الصلاة على من عليه دين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥٣/٤ . وابن ماجه ، في : باب من ترك ديناً أو ضياعاً ... ، من كتاب الصدقات ، وفي : باب ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٨٠٧/٢ ، ٩١٥ . والإمام أحمد ، في : المستد ٢٩٠/٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٦ ، ٢٩٦/٣ ، ٣٧١ ، ١٣١/٤ .

(٤) في الأصل ، ١ : « موروثهم » .

ذلك ، وإن امتنعوا من القضاء ، باع الحاكم من الشركة ما يفضى به الدين . وإن مات مفلس وله غرماء ، بعض ديونهم مؤجل ، وبعضها حال ، وقلنا : المؤجل يحل بالموت . تساؤوا في الشركة ، فاقسموها على قدر ديونهم . وإن قلنا : لا يحل بالموت . نظرنا ؛ فإن وثق الورثة لصاحب المؤجل ، اختص أصحاب الحال بالشركة ، وإن امتنع الورثة من التوثيق ، حل دينه ، وشارك أصحاب الحال ، قلنا يفضى إلى إسقاط دينه بالكفيلة .

**فصل :** حكى بعض أصحابنا في من مات وعليه دين ، هل يمنع الدين نقل الشركة إلى الورثة ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، لا يمنعه ؛ للخبير ، ولأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس ، فلم يمنع نقله . فإن تصرف الورثة في الشركة بيع أو غيره ، صح تصرفهم ، ولزمهم أداء الدين ، فإن تعدد وفأوه ، فسح تصرفهم ، كما لو باع السيد عبده الجاني ، أو التصاب الذي وجبت فيه الزكاة . والرواية الثانية ، يمنع نقل الشركة إليهم ، لقول الله تعالى ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾<sup>(٥)</sup> . فجعل الشركة للوارث من بعد الدين والوصية ، فلا يثبت لهم الملك قبلهما . فعلى هذا ، لو تصرف الورثة ، لم يصح تصرفهم ؛ لأنهم تصرفوا في غير ملكهم ، إلا أن يأذن الغرماء لهم ، وإن تصرف الغرماء ، لم يصح إلا بإذن الورثة .

٨٠٤ - مسألة ؛ قال ( وكُلُّ مَا فَعَلَهُ الْمُفْلِسُ فِي مَالِهِ قَبْلَ أَنْ يَقِفَهُ الْحَاكِمُ ، فَجَائِزٌ )

يعنى قبل أن يحجر عليه الحاكم . فتبدأ بدخول سبب الحجر ، فنقول : إذا رجع إلى الحاكم رجل عليه دين ، فسأل غرماءه الحاكم الحجر عليه ، لم يجبههم حتى تثبت ديونهم باعترافه أو بيئته ، فإذا ثبت ، نظر في ماله ، فإن كان وإياديه ،

(٥) سورة النساء ١١ .

لم يَحْجُرْ عليه ، وأمره بِقَضَاءِ ذَنْبِهِ ، فَإِنْ أُنِيَ حَبْسُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَقْضِهِ <sup>(١)</sup> ، وصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ قَضَى الْحَاكِمُ ذَنْبَهُ مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ اخْتِاجَ إِلَى بَيْعِ مَالِهِ فِي قَضَاءِ ذَنْبِهِ بَاعَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ دُونَ ذَنْبِهِ ، وَدُيُونُهُ مُوْجِلَّةٌ ، لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُسْتَحَقُّ مُطَابَقَتُهُ بِهَا ، فَلَا يَحْجُرُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهَا . وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا مُوْجِلًّا ، وَبَعْضُهَا حَالًا ، وَمَالُهُ يَبْقَى بِالْحَالِ ، لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ أَيْضًا كَذَلِكَ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : إِنْ ظَهَرَ ثَأْمَارَاتُ الْفَلَسْرِ ، لِكُنُونِ مَالِهِ بِإِزَاءِ ذَنْبِهِ ، وَلَا تَفَقَّهَ لَهُ إِلَّا مِنْ مَالِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْجُرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّ مَالَهُ يَعْجِزُ عَنْ دُيُونِهِ ، فَهُوَ كَالْوَلَدِ كَانَ مَالُهُ نَاقِصًا . وَلَنَا : أَنَّ مَالَهُ وَافٍ بِمَا يَلْزَمُهُ أَذَاهُ ، فَلَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ ، كَالْوَلَدِ لَمْ تَظْهَرْ أَثْمَارَاتُ الْفَلَسْرِ ، وَلِأَنَّ الْغُرْمَاءَ لَا يُمَكِّنُهُمْ طَلَبُ حُقُوقِهِمْ فِي الْحَالِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْحَجْرِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ دُيُونُهُ حَالَةً ، يَعْجِزُ مَالُهُ عَنْ أَدَائِهَا ، فَسَأَلَ غُرْمَاؤُهُ الْحَجْرَ عَلَيْهِ ، لَزِمَتْهُ إِجَابَتُهُمْ . وَلَا يَجُوزُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ سُؤَالِ غُرْمَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا يَقَعُّهُ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ ، فَاعْتَبِرْ رِضَاهُمْ بِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفُوا ، فَطَلَبَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ ، أُجِيبَ مَنْ طَلَبَ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ لِلْحَاكِمِ الْحَجْرُ عَلَيْهِ ، فَإِذَا أَدَّى اجْتِهَادُهُ إِلَى الْحَجْرِ عَلَيْهِ ثَبَتَ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ <sup>(٢)</sup> مُجْتَهِدٌ فِيهِ ، وَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنَّ الْحَاكِمَ / يُجْبِرُهُ عَلَى الْبَيْعِ إِذَا لَمْ يُمَكِّنِ الْإِفَاءَ بِدُونِهِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ لَمْ يَبِعْهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ امْتَنَعَ الْمُوسِرُ مِنْ وَفَاءِ الذَّنْبِ ، لَا يَبِيعُ مَالَهُ ، وَإِنَّمَا يَحْبِسُهُ لِيَبِيعَ بِنَفْسِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ أَحَدُ الثَّقَدَيْنِ ، وَمَالُهُ مِنَ الثَّقَدِ الْآخَرِ ، فَيُدْفَعُ الدَّرَاهِمُ عَنِ الدَّنَانِيرِ ، وَالدَّنَانِيرُ عَنِ الدَّرَاهِمِ ؛ لِأَنَّهُ رَشِيدٌ لَا وَلَايَةَ <sup>(٣)</sup> عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَحْجُرْ لِلْحَاكِمِ بَيْعَ مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، كَالَّذِي لَا ذَنْبَ عَلَيْهِ ، وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ فِي ذَلِكَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ ،

٧٥/٤ ظ

(١) فِي الْأَصْلِ : يَقْضَى .

(٢) فِي ١ ، م : فَصَلَ .

(٣) فِي م : لَا وَلَايَةَ . خَطَأً .

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ ، وَبَاعَ مَالَهُ فِي ذَنْبِهِ . رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ<sup>(٤)</sup> .  
 وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ خَطَبَ النَّاسَ ، وَقَالَ : أَلَا إِنَّ  
 أُسَيْفَ جُهَيْنَةَ قَدْ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ : سَبَقَ الْحَاجُّ ، فَادَّانُ مُعْرِضًا ،  
 فَأَصْبَحَ وَقَدْ رِينَ<sup>(٥)</sup> بِهِ ، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مَالٌ فَلْيَحْضِرْ غَدًا ، فَإِنَّا بِإِثْمِهِ مَالِهِ ،  
 وَقَاسِمُوهُ بَيْنَ غَرَمَائِهِ . وَلَأنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ ، مُحْتَاجٌ إِلَى قَضَائِهِ ذَنْبِهِ ، فَجَازَ بَيْعَ مَالِهِ  
 بغيرِ رِضَاةٍ ، كَالصَّغِيرِ وَالسَّقِيَةِ ، وَلَأنَّهُ نَوَّعَ مَالًا ، فَجَازَ بَيْعَهُ فِي قَضَائِهِ ذَنْبِهِ ،  
 كَالْأَثْمَانِ . وَقِيَاسُهُمْ يَبْتَغِي بَيْعَ الدَّرَاهِمِ بِالذَّنَائِيرِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا عُذْرًا إِلَى مَسْأَلَةِ  
 الْكِتَابِ ، فنَقُولُ : مَا فَعَلَ الْمُفْلِسُ قَبْلَ حَجْرِ الْحَاكِمِ عَلَيْهِ ، مِنْ بَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ ،  
 أَوْ إِقْرَارٍ ، أَوْ قَضَاءٍ بَعْضُ الْغَرَمَاءِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَهُوَ جَائِزٌ نَافِذٌ . وَبهَذَا قَالَ أَبُو  
 حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ . وَلَأنَّهُ رَشِيدٌ غَيْرُ مُحْجُورٍ  
 عَلَيْهِ ، فَتَقَدَّرَ تَصَرُّفُهُ كغَيْرِهِ ، وَلَأنَّ سَبَبَ الْمَنْعِ الْحَجْرُ ، فَلَا يَتَقَدَّمُ سَبَبُهُ ، وَلَأنَّهُ  
 مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، وَلَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْمِلِيَّ ، وَإِنْ أَكْرَى<sup>(٦)</sup> جَمَلًا بَعَيْنِهِ ،  
 أَوْ دَارًا ، لَمْ تَنْفَسِحْ إِجَارَتُهُ بِالْفَلَسِ ، وَكَانَ الْمُكْتَرَى أَحَقَّ بِهِ ، حَتَّى تَنْقُضِي مَدَّتَهُ .

**فصل :** وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَتَقَدَّرْ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ بِبَيْعٍ ،  
 أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ وَقْفٍ ، أَوْ أَصْدَقَ امْرَأَةً مَالًا لَهُ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، لَمْ يَصِحَّ . وَبهَذَا قَالَ  
 مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ ، وَقَالَ فِي آخَرٍ : يَقِفُ تَصَرُّفُهُ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا يَقِي  
 مِنْ مَالِهِ وَفَاءُ الْغَرَمَاءِ تَقَدَّرَ ، وَإِلَّا بَطُلَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ،  
 فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ، كَالسَّقِيَةِ ، وَلَأنَّ حُقُوقَ الْغَرَمَاءِ تَعَلَّقَتْ بِأَعْيَانِ مَالِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ  
 تَصَرُّفُهُ فِيهَا ، كَالْمَرْهُومَةِ . فَأَمَّا إِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَاشْتَرَى ، أَوْ اقْتَرَضَ ، أَوْ  
 تَكْفَّلَ ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ ، لِأنَّهُ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ ، وَإِنَّمَا وَجَدَ فِي حَقِّهِ الْحَجْرُ ، وَالْحَجْرُ

(٤) تقدم ترجمته في صفحة ٥٣٨ .

(٥) رين به : أحاط بماله الدين وعلته الديون . وانظر حديث أسيف جُهينة عند البيهقي ، في : باب الحجر على  
 المفلس ، من كتاب المغلس ، السنن الكبرى ٤٩/٦ .

(٦) في الأصل : أكرى .

إِنَّمَا يَتَمَلَّكُ بِمَالِهِ لَا بِذِمَّتِهِ ، وَلَكِنْ لَا يُشَارِكُ أَصْحَابُ هَذِهِ الدُّيُونِ الْغُرَمَاءَ ؛ / لَأَنَّهُمْ رَضُوا بِذَلِكَ ، إِذَا عَلِمُوا أَنَّهُ مُفْلِسٌ وَعَامِلُوهُ ، وَمَنْ لَمْ يَعْلَمْ فَقَدْ قَرِطَ فِي ذَلِكَ ، فَإِنَّ هَذَا فِي مِطْلَقِ الشُّهَرَةِ ، وَيُتَّبَعُ بِهَا بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ . وَإِنْ أَقَرَّ بِذَنْهِ ، لَزِمَهُ بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَعُمَيْدِ بْنِ الْحُسَيْنِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي قَوْلِهِ ، وَقَالَ فِي الْآخِرِ <sup>(٧)</sup> : يُشَارِكُهُمْ ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُثَنِّبِ ؛ لِأَنَّهُ ذَنْبٌ ثَابِتٌ مُضَافٌ إِلَى مَا قَبْلَ الْحَجَرِ ، فَيُشَارِكُ صَاحِبَهُ الْغُرَمَاءَ ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ . وَنَحْنَا ، أَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ فِيمَا حَجَرَ عَلَيْهِ فِيهِ ، كَالسُّفِيِّ ، أَوْ كَالرَّاهِنِ يُقَرُّ عَلَى الرَّهْنِ ، وَلَئِنَّهُ إِقْرَارٌ يُطِلُّ ثُبُوتَهُ حَقٌّ غَيْرُ الْمُقَرَّرِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، أَوْ إِقْرَارٌ عَلَى الْغُرَمَاءِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كإِقْرَارِ الرَّاهِنِ ، وَلَئِنَّهُ مَتَّهَمٌ فِي إِقْرَارِهِ ، فَهُوَ كإِلْإِقْرَارِ عَلَى غَيْرِهِ ، وَفَارَقَ الْبَيِّنَةَ ، فَإِنَّهُ لَا ثَلَمَةَ فِي حَقِّهَا . وَلَوْ كَانَ الْمُفْلِسُ صَانِعًا ، كَالْقَصَّارِ <sup>(٨)</sup> ، وَالْحَائِثِ ، فِي يَدَيْهِ مَتَاعٌ ، فَأَقَرَّ بِهِ لِأَرْبَابِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ ، وَالْقَوْلُ فِيهَا كَالَّذِي قَبْلَهَا ، وَتُبَّاعُ الْعَيْنِ الَّتِي فِي يَدَيْهِ ، وَتُقَسَّمُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، وَتَكُونُ قِيمَتُهَا وَاجِبَةً عَلَى الْمُفْلِسِ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا صُرِفَتْ فِي ذَنْبِهِ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ ، فَكَانَتْ قِيمَتُهَا عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِي ذَلِكَ . وَإِنْ تَوَجَّهَتْ عَلَى الْمُفْلِسِ بَيِّنٌ ، فَتَكَلَّ عَنْهَا ، فَقَضَى عَلَيْهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ إِقْرَارِهِ ، يَلْزَمُ فِي حَقِّهِ ، وَلَا يَخَاصُّ الْغُرَمَاءَ .

**فصل :** وَإِنْ أَعْتَقَ الْمُفْلِسُ بَعْضَ رَقِيقِهِ ، لَهْلُ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ لِأَحَدَاهُمَا ، يَصِحُّ وَيَنْفَدُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ مِنْ مَالِكٍ رَشِيدٌ ، فَتَنَدَّ ، كَمَا قَبْلَ الْحَجَرِ ، وَيُفَارِقُ سَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ ؛ لِأَنَّهُ لِلْعَتَقِ تَغْلِييًّا وَسِرِّيًّا ، وَلِهَذَا يَسْرَى إِلَى مِلْكِ الْغَيْرِ ، وَيَسْرَى وَاقِفُهُ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَا يَنْفَدُ عَتَقُهُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ،

(٧) فِي ١ : الْقَدِيمُ .

(٨) الْقَصَّارُ : مَنْ يَدُقُّ الثِّيَابَ وَيُبَيِّضُهَا .



في رُءوس المسائل ؛ لأنه ممنوع من التبرع. لحقَّ القرماء ، فلم يُنفذ عتقه كالمريض الذي يستعرق دينه ماله ، ولأنَّ المُفلسَ مُحجورٌ عليه ، فلم يُنفذ عتقه كالسفيه ، وفارقَ المطلق . وأما سرائته إلى ملك الغير ، فمن شرطه أن يكون مُوسراً ، يُؤخذ منه قيمة نصيب شريكه ، فلا يتضرر ، ولو كان مُعسراً ، لم يُنفذ عتقه إلا فيما يملك ، صيانةً لحقَّ الغير ، وحفظاً له من<sup>(٩)</sup> الضياع ، كذا ههنا . وهذا أصح ، إن شاء الله تعالى .

**فصل :** ويستحبُّ إظهارُ الحجرِ عليه ، إشتبَ معاملته ، كيلا يستغيبَ الناسُ بضائعَ أموالهم عليه ، / والإشهادُ عليه ، ليتشَرَّ ذلك عنه ، وربما غرلَ الحاكِمُ أو مات ، فيثبتُ الحجرُ عند الآخر ، فيمضيهِ ، ولا يحتاجُ إلى ابتداءِ حجرٍ ثانٍ .

**فصل :** وإن ثبتَّ عليه حقٌّ بيَّنة ، شاركَ صاحبه القرماء ؛ لأنه ذين ثابت قبل الحجرِ عليه ، فأشبهه ما لو قامتِ البيَّنةُ به قبلَ الحجرِ . ولو جنى المُفلسُ بعدَ الحجرِ جنايةً أو جبتَ مالا ، شاركَ المجنى عليه القرماء ؛ لأنَّ حقَّ المجنى عليه ثبتَ بغير احتيائه . ولو كانت الجناية موجبةً للقصاص ، فعفا صاحِبها عنها إلى مالٍ ، أو صالحه المُفلسُ على مالٍ ، شاركَ القرماء ؛ لأنَّ<sup>(١٠)</sup> سببه ثبتَ بغير احتيائه صاحبه ، فأشبهه ما لو أوجبتِ المالُ . فإن قيل : ألا قدَّمتمُ حقه على القرماء ، كما قدَّمتمُ حقَّ من جنى عليه بعضُ عبيد المُفلس ؟ قلنا : لأنَّ الحقَّ في العبد الجاني تعلقَ بعينه ، فقدَّم لذلك ، وحقُّ هذا تعلقُ بالذمة ، كغيره من الديون ، فاستوى .

**فصل :** ولو قسمَ الحاكِمُ ماله بينَ غرمائه ، ثم ظهرَ غريمٌ آخر ، رجعَ على القرماء بقرضه ، وبهذا قال الشافعي ، وحكى ذلك عن مالكٍ ، وحكى عنه : لا يخاصمهم<sup>(١١)</sup> ؛ لأنه نقصٌ لحكمِ الحاكِم . ولنا ، أنه غريمٌ لو كان حاضراً

(٩) في ١ ، م : عن .

(١٠) في ١ ، م : لم لا .

(١١) في الأصل : يخاصمهم . خطأ .

قَاسَمَهُمْ ، فإذا ظَهَرَ بعد ذلك ، قَاسَمَهُمْ ، كَغَرِيمِ المَيْتِ يَظْهَرُ بعد قَسَمِ مَالِهِ ، وليس قَسَمُ الحاكمِ مَالَهُ حُكْمًا ، إنما هو قِسْمَةٌ بَأَنِ الحُطْأِ فيها ، فأَشْبَهَ مَالُو قَسَمِ مَالِ المَيْتِ بين غُرْمَائِهِ ثم ظَهَرَ غَرِيمٌ آخَرُ . أو قَسَمَ أَرْضًا بين شَرَكَاءَ ، ثم ظَهَرَ شَرِيكٌ آخَرُ . أو قَسَمَ البَيْرَاتِ بين وَرَثَةٍ ، ثم ظَهَرَ وَارِثٌ سِوَاهُ ، أو وَصِيَّةٌ ، ثم ظَهَرَ مُوصًى لَهُ آخَرُ .

**فصل :** ولو أَفْلَسَ وله دَارٌ مُسْتَأْجَرَةٌ ، فَأَتَهَدَمَتْ بعد قَبْضِ المُفْلِسِ الأَجْرَةَ ، أُنْفَسَحَتْ الإِجَارَةُ فيما بَقِيَ من المُدَّةِ ، وسَقَطَ من الأَجْرَةِ بِقَدْرِ ذلك ، ثم إن وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، أَخَذَ بِقَدْرِ ذلك ، وإن لم يَجِدْهُ ، ضَرَبَ مع الغُرْمَاءِ بِقَدْرِهِ . وإن كان ذلك بعد قَسَمِ مَالِهِ ، رَجَعَ على الغُرْمَاءِ بِحَصَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ وَجُوبُهُ قَبْلَ الحَجَرِ ، ولذلك يُشَارِكُهُمْ إذا وَجَبَ قَبْلَ القِسْمَةِ . ولو بَاعَ سِلْعَةً ، وَقَبَضَ ثَمَنَهَا ، ثُمَّ أَفْلَسَ فَوَجَدَهَا المُشْتَرِي عَيْنًا ، فَرَدَّهَا به ، أَوْ رَدَّهَا بِخِيَارٍ ، أَوْ اخْتِلَافٍ فِي الثَّمَنِ ، وَغَوَّه ، وَوَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، أَخَذَهَا ؛ لِأَنَّهُ البَيْعُ لَمَّا انْفَسَحَ ، زَالَ مِلْكُ المُفْلِسِ عن الثَّمَنِ ، كَزَوَالِ مِلْكِ المُشْتَرِي عن المَبِيعِ ، وإن كان بعد تَصَرُّفِهِ فِيهِ ، شَارَكَ المُشْتَرِي الغُرْمَاءَ .

٨٠٥ / ٤ - مسألة ؛ قال : ( وَيَتَّفَقُ على المُفْلِسِ ، وَعَلَى مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤَنَّثُهُ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ مَالِهِ ، إِلَى أَنْ يُفْرَغَ مِنْ قِسْمَتِهِ<sup>(١)</sup> بَيْنَ غُرْمَائِهِ )

وَجُمْلَةُ ذلك أَنَّهُ إذا حَجَرَ على المُفْلِسِ ، وَكان ذا كَسْبٍ يَفْقَهُ نَفَقَتَهُ ، وَتَفَقَّهَ مَنْ تَلَزَّمَهُ تَفَقَّهَ ، فَتَفَقَّهَ فِي كَسْبِهِ ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى إِخْرَاجِ مَالِهِ مع غِنَاهُ بِكَسْبِهِ ، فلم يَجُزْ أَخْذُ مَالِهِ ، كَالزَّيَادَةِ على التَّفَقُّهِ ، وَإِنْ كان كَسْبُهُ دون تَفَقُّهِ ، كَمَلَّتْهَا مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ لم يَكُنْ ذا كَسْبٍ ، أَتَّفَقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ مُدَّةَ الحَجَرِ ، وَإِنْ طَالَتْ ؛

(١) في الأصل : اقسمة .



وكذلك كُسُوته من جنس ما يكتسبه مثله ، وكُسُوهُ أَمْرَاتِهِ وَتَقَفُّهُمَا مِثْلُ مَا يُفْتَرَضُ عَلَى مِثْلِهِ . وَأَقْلُ مَا يَكْفِيهِ مِنَ اللَّبَاسِ قَمِيصٌ ، وَسَرَاوِيلٌ ، وَشَيْءٌ يَلْبَسُهُ عَلَى رَأْسِهِ ، إِمَّا عِمَامَةً وَإِمَّا<sup>(٣)</sup> فَلَنْسُوَّةً أَوْ غَيْرُهَا ، مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَتُهُ ، وَلِرَجُلِهِ جِذَاءٌ ، إِنْ كَانَ يُعْتَادُهُ . وَإِنْ اخْتِاجَ إِلَى جُبَّةٍ ، أَوْ قُرُوءَةٍ لِدَفْعِ الْبَرْدِ ، دُفِعَ إِلَيْهِ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ ثِيَابٌ لَا يَلْبَسُ مِثْلَهُ مِثْلَهَا ، يَبِيعُ ، وَاشْتَرَى لَهُ كُسُوَّةً مِثْلَهَا ، وَرَدَّ الْفَضْلَ عَلَى الْغَرَمَاءِ ، فَإِنْ كَانَتْ إِذَا بِيعَتْ ، وَاشْتَرَى لَهُ كُسُوَّةً ، لَا يُفْضَلُ مِنْهَا شَيْءٌ ، تُرِكَتْ ؛ فَإِنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي بَيْعِهَا .

**فصل :** وَإِنْ مَاتَ الْمُفْلِسُ ، كُفِّنَ مِنْ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ تَقَفُّهُ كَانَتْ وَاجِبَةً مِنْ مَالِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ ، فَوَجِبَ تَجْهِيزُهُ مِنْهُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، كَغَيْرِهِ . وَكَذَلِكَ يَجِبُ كُفْنُ مَنْ يَمُوتُ ؛ لِأَنَّهُمْ بِمَنْزِلَتِهِ ، وَلَا يَلْزَمُ تَكْفِينُ الزَّوْجَةِ ؛ لِأَنَّ التَّقَفَّ تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ ، وَقَدْ فَاتَ بِالْمَوْتِ ، فَسَقَطَتِ التَّقَفُّ . وَيُقَارِقُ الْأَقَارِبَ ؛ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ بَاقِيَةٌ . وَإِنْ مَاتَ مِنْ عِبِيدِهِ أَحَدٌ ، وَجِبَ تَكْفِينُهُ وَتَجْهِيزُهُ ؛ لِأَنَّ تَقَفُّهُ لَيْسَتْ فِي مُقَابَلَةِ الْاِئْتِمَاعِ بِهِ ، وَلِذَلِكَ تَجِبُ تَقَفُّ الصَّغِيرِ وَالْمَبِيعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، وَيُكْفَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَثَوَابٍ ، كَمَا كَانَ يَلْبَسُ فِي حَيَاتِهِ ثَلَاثَةً ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكْفَنَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ يَسْتُرُهُ ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَكْفِيهِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الزِّيَادَةِ ، وَفَارَقَ حَالَةَ الْحَيَاةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ تَقَطُّعِ رَأْسِهِ ، وَكَشَفِ ذَلِكَ يُؤْذِيهِ ، بِخِلَافِ الْمَيِّتِ . وَيَحْتَمِلُ الْإِلْفَاقُ عَلَى الْمُفْلِسِ إِلَى حِينِ قَرَاغِهِ مِنَ الْقِسْمَةِ بَيْنَ الْغَرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَزُولُ مِنْهُ إِلَّا بِذَلِكَ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ قَرِيبٌ مِمَّا ذَكَرْنَا .

٨٠٦ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا تُبَاغِ ذَاؤُهُ أَلْتِي لَا غِنَى لَهُ<sup>(١)</sup> عَنْ سَكْنَاهَا )

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُفْلِسَ إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ ، بَاغَ الْحَاكِمُ مَالَهُ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْضُرَ

(٣) ق م : د أو هـ .

(١) سقط من : م .

الْمُفْلِسُ الْبَيْعَ ، لِمَعَانِ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، لِيُخَصَّي تَمَنُّهُ ، وَيَضْبِطُهُ . الثَّانِي ، أَنَّهُ أُعْرِفَ  
 بِتَمَنِّ مَتَاعِهِ ، وَجَيِّدِهِ وَرَدِيئِهِ ، فَإِذَا خَضَرَ تَكَلَّمَ عَلَيْهِ ، وَعَرَفَ الْغَيْنَ مِنْ غَيْرِهِ .  
 الثَّالِثُ ، أَن تَكْثُرَ الرُّغْبَةُ فِيهِ ، فَإِنَّ شِرَاءَهُ مِنْ صَاحِبِهِ أَحَبُّ إِلَى الْمُشْتَرِي . الرَّابِعُ ،  
 أَنَّ ذَلِكَ أَطْيَبُ لِنَفْسِهِ ، وَأَسْكَنُ لِقَلْبِهِ . وَيُسْتَحَبُّ إِحْضَارُ الْقَرَمَاءِ أَيْضًا ، لِأُمُورِ  
 أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ يَتَأَعَّ هُمْ . الثَّانِي ، أَنَّهُمْ رُبَّمَا رَغِبُوا فِي شِرَاءِ شَيْءٍ مِنْهُ ، فَرَادُوا  
 فِي تَمَنِّهِ ، فَيَكُونُ أَصْلَحَ لَهُمُ وَلِلْمُفْلِسِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ أَطْيَبُ لِقُلُوبِهِمْ ، وَأَبْعَدُ مِنْ  
 التُّهْمَةِ . الرَّابِعُ ، أَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ فِيهِمْ مَنْ يَجِدُ غَيْرَ مَالِهِ ، فَيَأْخُذُهَا . فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ،  
 وَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِمْ كُلَّهُمْ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُوَكَّلٌ إِلَيْهِ ، وَمُفَوَّضٌ إِلَى  
 اجْتِهَادِهِ ، وَرُبَّمَا أَذَاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى خِلَافِ ذَلِكَ ، وَبَاقُ لَهُ الْمَصْلَحَةُ فِي الْمُبَادَرَةِ  
 إِلَى الْبَيْعِ قَبْلَ إِحْضَارِهِمْ . وَيَأْمُرُهُمُ الْحَاكِمُ أَنْ يُقِيمُوا مَتَادِبًا يَتَأَدَّى لَهُمْ عَلَى الْمَتَاعِ ،  
 فَإِنْ تَرَاضَوْا بِرَجُلٍ ثِقَةٍ ، أَمَضَاهُ الْحَاكِمُ ، وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى غَيْرِ ثِقَةٍ رَدَّهُ . فَإِنْ قِيلَ :  
 فَلِمَ يَرُدُّهُ وَأَصْحَابُ الْحَقِّ قَدْ اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اتَّفَقَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ عَلَى  
 أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنُ غَيْرَ ثِقَةٍ لَمْ يَكُنْ لِلْحَاكِمِ الْإِغْتِرَاضُ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ لِلْحَاكِمِ هَهُنَا نَظْرًا  
 وَاجْتِهَادًا ؛ فَإِنَّهُ قَدْ يَظْهَرُ غَرِيمٌ آخَرُ ، فَيَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِهِ ، فَلِهَذَا نَظَرَ فِيهِ ، بِخِلَافِ  
 الرَّهْنِ ، فَإِنَّهُ لَا نَظَرَ لِلْحَاكِمِ فِيهِ . فَإِنْ اخْتَارَ الْمُفْلِسُ رَجُلًا ، وَاخْتَارَ الْقَرَمَاءُ آخَرَ ،  
 أَقَرَّ الْحَاكِمُ الثَّقَةَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ كَانَا ثِقَتَيْنِ ، قَدَّمَ الْمُتَطَوِّعَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَرُ ، فَإِنْ كَانَا  
 مُتَطَوِّعَيْنِ ، ضَمَّ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ ، وَإِنْ كَانَا يَجْعَلُ ، قَدَّمَ أُعْرِفَهُمَا وَأَوْثَقَهُمَا ،  
 فَإِنْ تَسَاوَيَا قَدَّمَ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا . فَإِنْ وَجَدَ مُتَطَوِّعًا بِالنَّدَاءِ ، وَالْأُذِيْعَتِ الْأُجْرَةَ مِنْ  
 مَالِ الْمُفْلِسِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ حَقٌّ عَلَيْهِ ، لِيَكُونَ طَرِيقَ وَفَاءٍ ذَيْنِهِ . وَقِيلَ : يَذْفَعُ مِنْ بَيْتِ  
 الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أَجْرِ مَنْ يَحْفَظُ الْمَتَاعَ وَالشَّمْنَ ،  
 وَأَجْرَ الْحَمَالَيْنِ ، وَنَحْوِهِمْ . وَيُسْتَحَبُّ بَيْعُ كُلِّ شَيْءٍ فِي سَوْقِهِ ؛ الْبَزُّ فِي الْبَزَّازِينَ ،  
 وَالْكُتْبُ فِي سَوْقِهَا ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَحْوَطُ وَأَكْثَرُ لِبَطْلَانِهِ ، وَمَعْرِفَةِ قِيَمَتِهِ . فَإِنْ  
 بَاعَ فِي غَيْرِ سَوْقِهِ بِتَمَنٍّ مِثْلِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ تَحْصِيلَ الثَّمَنِ ، وَرَبَّمَا أَدَّى الْجَهْدَ  
 إِلَى أَنْ ذَلِكَ أَصْلَحَ ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ : يَبِيعُ تَوْبَى فِي سَوْقٍ كَذَا بِكَذَا . فَبَاعَهُ بِذَلِكَ

٧٨/٤ ر

في سوقي آخر ، جاز . ويبيع بتقيد البلد ؛ لأنه أوفر . فإن كان في البلد ثمود باع  
بغالبها ، فإن تساوت باع بجنس الدين . وإن زاد في السلعة زائد في مدة الخيار ،  
الزم الأيمن الفسخ ؛ لأنه أمكنه بيعه بيمين ، فلم يجوز بيعه بدونه ، كما لو زيد فيه  
قبل العقد . وإن زاد بعد لزوم العقد ، استحب للأيمن سؤال المشتري الإقالة ،  
واستحب للمشتري الإجابة إلى ذلك ؛ لتعليقه بمصلحة المفلس ، وقضاء دينه ،  
فتبدأ ببيع العبد الجاني ، فيدفع إلى المجني عليه أقل الأمرين من ثمنه أو أرض  
جنايته ، وما فضل منه رده إلى الغرماء ، ثم يبيع الرهن ، فيدفع إلى المرتهن قدر  
دينه ، وما فضل من ثمنه رده إلى الغرماء ، وإن بقيت من دينه بقية ، ضرب بها  
مع الغرماء ، ثم يبيع ما يسرع إليه الفساد من الطعام الرطب ؛ لأن بقاءه يئله يبيعين ،  
ثم يبيع الحيوان ، لأنه معرض للتلف ، ويحتاج إلى مؤنة في بقاءه ، ثم يبيع السلع  
والأثاث ، لأنه يخاف عليه ، وتنااله الأيدي ، ثم العقار آخر ؛ لأنه لا يخاف تلفه ،  
وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلبه . ومتى باع شيئا من ماله ، وكان الدين لواحد وحده ،  
دفعه إليه ؛ لأنه لا حاجة إلى تأخير . وإن كان له غرماء ، فأمكن قسمته عليهم ،  
قسم ولم يؤخر ، وإن لم يمكن قسمته ، أودع عند ثقة ، إلى أن يجتمع ، ويمكن  
قسمته فيقسم . وإن احتاج في حفظه إلى غرامة ، دفع ذلك إلى من يحفظه . إذا  
ثبت هذا عذنا إلى مسألة الكتاب ، / فنقول : لا تباغ داره التي لا غنى له عن سكناها .

وبهذا قال أبو حنيفة وإسحاق . وقال شريح ، ومالك ، والشافعي : تباغ ، ويكثري  
له بدلها . واختاره ابن المنذر ؛ لأن النبي ﷺ قال في الذي أصيب في ثمار ابتاعها ،  
فكثرت دينه ، فقال لغرمائه : « خذوا ما وجدتم »<sup>(١)</sup> . وهذا ما وجدوه ، ولأنه عين

٧٨/٤ ظ

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب استحباب الوضع من الدين ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩١/٣ .  
وأبو داود ، في : باب وضع الجائحة ، من كتاب البيوع ٢٤٨/٢ . والنسائي ، في : باب وضع الجوائح ،  
و : باب الرجل يتاع البيع بفلس ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٣/٧ ، ٢٧٥ . وابن ماجه ، في :  
باب تفليس المعلم والبيع عليه لغرمائه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٩/٢ . والإمام أحمد ، في :  
المسند ٣٦/٣ .

مال المُفْلِس ، فَوَجَبَ صَرْفُهُ فِي ذَنْبِهِ ، كَسَائِرِ مَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مَالًا لَا غِنَى  
لِلْمُفْلِسِ عَنْهُ ، فَلَمْ يُصَرَّفْ فِي ذَنْبِهِ ، كِتَابِيَّهِ وَقُوَّتِهِ ، وَالْحَدِيثُ قَضِيَّةٌ فِي غَيْبِ ،  
وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَقَارٌ ، وَلَا تَحَادِمٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « خُذُوا  
مَا وَجَدْتُمْ » مِمَّا تُصَدِّقُ بِهِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْمَذْكُورَ قَبْلَ ذَلِكَ ، كَذَلِكَ رَوَى ابْنُ النَّبِيِّ ﷺ  
قَالَ : « تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ » . فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَتْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءً ذَنْبِهِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ  
ﷺ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ » . أَيْ مِمَّا تُصَدِّقُ بِهِ عَلَيْهِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يُتَصَدَّقْ  
عَلَيْهِ بِذَارٍ وَهُوَ مُتَحَاجٌّ إِلَى سُكْنَاهَا ، وَلَا تَحَادِمٍ وَهُوَ مُتَحَاجٌّ إِلَى إِحْدَمَتِهِ ، وَلِأَنَّ الْحَدِيثَ  
مَخْصُوصٌ بِبَيَّاتِ الْمُفْلِسِ وَقُوَّتِهِ ، فَتَقْيَسُ عَلَيْهِ مَحَلَّ التَّرَاعُ ، وَتَقْيَاسُهُمْ مُتَقَبَضٌ  
بِذَلِكَ أَيْضًا ، وَبِأَجْرِ الْمَسْكِنِ ، وَسَائِرِ مَالِهِ يَسْتَعْنِي عَنْهُ ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا .

**فصل :** وَإِنْ كَانَ لَهُ دَارَانِ يَسْتَعْنِي بِسُكْنَى إِحْدَاهُمَا ، يَبْعَثُ الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّ بِهِ  
غِنَى عَنْ سُكْنَاهَا . وَإِنْ كَانَ مَسْكَنُهُ وَاسِعًا ، لَا يَسْكُنُ مِثْلَهُ فِي مِثْلِهِ ، بَيْعَ ، وَاشْتَرَى  
لَهُ مَسْكَنٌ مِثْلُهُ ، وَرُدُّ الْفَضْلِ عَلَى الْغُرَمَاءِ ، كَالثِّيَابِ الَّتِي لَهُ إِذَا كَانَتْ زَفِيفَةً لَا يَلْبَسُ  
مِثْلَهُ مِثْلَهَا . وَلَوْ كَانَ الْمَسْكَنُ وَالْحَادِمُ اللَّذَيْنِ لَا يَسْتَعْنِي عَنْهُمَا غَيْنَ مَالٍ بَعْضُ  
الْغُرَمَاءِ ، أَوْ كَانَ جَمِيعُ مَالِهِ أَعْيَانَ أَمْوَالِ أَفْلَسَ بِأَثْمَانِهَا ، وَوَجَدَهَا أَصْحَابُهَا ، فَلَهُمْ  
أُخْذُهَا ، بِالشَّرَاطِطِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنَيْهِ عِنْدَ  
رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » (٣) . وَلِأَنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ ، فَكَانَ أَقْوَى سَبَبًا مِنْ  
الْمُفْلِسِ ، وَلِأَنَّ الْإِعْسَارَ بِالْثَمَنِ سَبَبٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْفَسْخَ ، فَلَمْ يَمْنَعْهُ (٤) مِنْ تَعَلُّقِ  
حَاجَةِ الْمُشْتَرِي ، كَمَا قَبِلَ الْقَبْضُ ، وَكَالْعَيْبِ وَالْخِيَارِ . وَلِأَنَّ مَنَعَهُمْ مِنْ أُخْذِ أَعْيَانِ  
أَمْوَالِهِمْ يَفْتَحُ بَابَ الْحِيلِ ، بَأَنْ يَجِيءَ مَنْ لَا مَالَ لَهُ ، فَيَشْتَرِي فِي ذِمَّتِهِ يَتَابَا يَلْبَسُهَا ،  
وَدَارًا يَسْكُنُهَا ، / وَتَحَادِمًا يَحْدِمُهُ ، وَفَرَسًا يَرْكَبُهَا ، وَطَعَامًا لَهُ وَلِعَائِلَتِهِ ، وَيَمْتَنِعُ  
عَلَى أَرْبَابِهَا أُخْذُهَا ، لِتَعَلُّقِ حَاجَتِهِ بِهَا ، فَتَضَيِّعُ أَمْوَالَهُمْ وَيَسْتَعْنِي هُوَ بِهَا . فَعَلِ هَذَا

و ٧٩/٤

(٣) تقدم تفرجه في صفحة ٥٣٩ .

(٤) في ١ : يمنع .

يُؤَخِّدُ ذَلِكَ . وَلَا يَتْرُكُ لَهُ شَيْءَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَغْيَانُ أَمْوَالِ النَّاسِ ، فَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا مِنْهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمْ ، أَوْ أَخَذَهَا مِنْهُمْ غَصْبًا .

**فصل :** ولو كان الْمُفْلِسُ ذَا صَنْعَةٍ ، يَكْسِبُ مَا يُمُونُهُ وَيُمُونُ مَنْ تَلَزَمَهُ مُؤْتَهُ ، أَوْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَكْسِبَ ذَلِكَ بِأَنْ يُوجِرَ نَفْسَهُ ، أَوْ يَتَوَكَّلَ لِإِنْسَانٍ ، أَوْ يَكْتَسِبَ مِنَ الْمُبَاخَاتِ مَا يَكْفِيهِ ، لَمْ يَتْرُكْ لَهُ مِنْ مَالِهِ شَيْءٌ . وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْتَاهُ ، تَرِكَ لَهُ مِنْ مَالِهِ قَدْرُ مَا يَكْفِيهِ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : وَيَتْرُكُ لَهُ قُوتٌ يَتَّقُوْتُ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عِيَالٌ تَرِكَ لَهُ قِيَامَهُ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ الْمُيْمُونِيِّ : يَتْرُكُ لَهُ قَدْرُ مَا يَقُومُ بِهِ مَعَاشُهُ ، وَيُسَاعُ الْبَاقِي . وَهَذَا فِي حَقِّ الشَّيْخِ الْكَبِيرِ ، وَذَوِي الْهَيْئَاتِ الَّذِينَ لَا يُكْمِلُهُمُ التَّصَرُّفُ بِأَيْدِيهِمْ . وَيَتَّبِعِي أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ بِعَظْمِهِمْ بِعَيْنِهِ ؛ لِأَنَّ مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالْعَيْنِ أَقْوَى سَبَبًا مِنْ غَيْرِهِ .

**فصل :** وإذا تَلَفَ شَيْءٌ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ تَحْتَ يَدِ الْأَمِينِ ، أَوْ بَيْعَ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ وَأُودِعَ ثَمَنُهُ قَتْلَفٍ عِنْدَ الْمُودِعِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُفْلِسِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : الْعَرُوضُ مِنْ مَالِهِ ، وَالذَّرَاهِمُ وَالذَّنَابِيرُ مِنْ مَالِ الْعُرَمَاءِ . وَقَالَ الْمُغِيرَةُ : الذَّنَابِيرُ مِنْ مَالِ أَصْحَابِ الذَّنَابِيرِ ، وَالذَّرَاهِمُ مِنْ مَالِ أَصْحَابِ الذَّرَاهِمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ ، وَتَمَازُؤُهُ لَهُ ، فَكَانَ تَلَفُهُ فِي مَالِهِ ، كَالْعَرُوضِ .

**فصل :** وإذا اجْتَمَعَ مَالُ الْمُفْلِسِ ، فَسِمْ بَيْنَ عُرْمَائِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ ذُيُوتُهُمْ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، أَخَذُواهَا ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ ذَنْبُهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، كَالْقَرْضِ بِغَيْرِ الْأَثْمَانِ ، فَرَضِي أَنْ يَأْخُذَ عَوَضَ حَقِّهِ مِنَ الْأَثْمَانِ ، جَارَ ، وَإِنْ ائْتَمَعَ ، وَطَلَبَ جِنْسَ حَقِّهِ ، ائْتَمَعَ لَهُ بِحَصَّتِهِ مِنْ جِنْسِ ذَنْبِهِ . وَلَوْ أَرَادَ الْغَرِيمُ الْأَعْدَمُ مِنَ الْمَالِ الْمَجْمُوعَ ، وَقَالَ الْمُفْلِسُ : لَا أَوْفِيكَ إِلَّا مِنْ جِنْسِ ذَنْبِكَ . قُدِّمَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا عَلَى سَبِيلِ الْمُعَاوَضَةِ ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ ذَنْبٌ مِنْ سَلَمٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ ، وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى دَفْعِ عَوَضِهِ ؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ مِنَ السَّلَمِ لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْبَدَلِ عَنْهُ ، لقوله ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ ، فَلَا يَصْرِفُهُ »

ط ٧٩/٤



إِلَى غَيْرِهِ<sup>(٥)</sup> .

**فصل :** وإذا فُرّق مَالُ الْمُفْلِسِ ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ بَقِيَّةٌ ، وَلَهُ صَنَعَةٌ ، فَهَلْ يُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ عَلَى إِجَارَةِ نَفْسِهِ ، لِيَقْضَى ذَنْبُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُجْبِرُهُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾<sup>(٦)</sup> . وَلَمَّا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، أَنَّ رَجُلًا أَصِيبَ فِي ثَمَارِ ابْتِنَاعِهَا ، وَكَثُرَ ذَنْبُهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ » . فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَلْغُ وَقَاءَ ذَنْبِهِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « تَحُدُّوْا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(٧)</sup> . وَلِأَنَّ هَذَا تَكْسِبٌ لِلْمَالِ ، فَلَمْ يُجْبِرْهُ عَلَيْهِ ، كَقَبُولِ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ ، وَكَأَنَّ تَجْبِيرَ الْمَرْأَةِ عَلَى التَّرْوِيجِ لِنَاقِضٍ لِلْمَهْرِ . وَالثَّانِيَةِ ، يُجْبِرُ عَلَى الْكَسْبِ . وَهُوَ قَوْلُ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَسَوَّارِ الْعَنْبَرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ سُرْقًا فِي ذَنْبِهِ ، وَكَانَ سُرْقٌ رَجُلًا دَخَلَ الْمَدِينَةَ ، وَذَكَرَ أَنَّ زَوَّاءَهُ مَالًا ، فَذَانِئَتُهُ النَّاسُ ، فَرَكِبَتْهُ دُيُونٌ ، وَلَمْ يَكُنْ زَوَّاءَهُ مَالٌ ، فَسَمَّاهُ سُرْقًا ، وَبَاعَهُ بِخَمْسَةِ أْبْعَرَةٍ<sup>(٨)</sup> . وَالْحُرُّ لَا يَبِاعُ ، ثَبَتَ أَنَّهُ بَاعَ مَنَافِعَهُ . وَلِأَنَّ الْمَنَافِعَ تُجْرَى مَجْرَى الْأَعْيَانِ ، فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَتَحْرِيمِ أَخْذِ الزَّكَاةِ ، وَثُبُوتِ الْغَنَى بِهَا ، فَكَذَلِكَ فِي وَقَاءِ الذَّنْبِ مِنْهَا . وَلِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَجَازَ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا ، كَبَيْعِ مَالِهِ<sup>(٩)</sup> فِي وَقَاءِ الذَّنْبِ مِنْهَا<sup>(١٠)</sup> . وَلِأَنَّهَا إِجَارَةٌ لِمَا يُمْلِكُ إِجَارَتَهُ ، فَيُجْبِرُ عَلَيْهَا فِي وَقَاءِ ذَنْبِهِ ، كِإِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ . وَلِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى وَقَاءِ ذَنْبِهِ ، فَلَزِمَهُ . كَمَا لِكِ مَالٍ<sup>(١١)</sup> يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ مِنْهُ . فَإِنْ قِيلَ : حَدِيثُ سُرْقٍ

(٥) تقدم تحريجه في صفحة ٤١٧ .

(٦) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٧) تقدم تحريجه في صفحة ٥٧٨ .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه ، من كتاب التفلis . السنن الكبرى ٥٠/٦ .

والحاكم ، في : باب حكاية بيع سرق وعقده ... ، من كتاب النروع . المستدرک ٥٤/٢ .

(٩ - ٩) سقط من : ١ ، م .

(١٠) في ١ ، م : ١ ، م .

مَنْسُوحٌ ، بِذَلِيلٍ أَنَّ الْحُرَّ لَا يُبَاعُ ، وَالتَّبِعُ وَقَعَ عَلَى رَقَبَتِهِ ، بِذَلِيلٍ أَنَّ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ الْغُرَمَاءَ قَالُوا لِمُشْتَرِيهِ : مَا تَصْنَعُ بِهِ ؟ قَالَ أُعْتِقُهُ . قَالُوا : لَسْنَا بِأَزْهَدَ مِنْكَ فِي إِعْتِقِهِ . فَأَعْتَقُوهُ . قُلْنَا : هَذَا إِنْثَابُ النَّسَخِ بِالْإِحْتِمَالِ ، وَلَا يَجُوزُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ بَيْعَ الْحُرِّ كَانَ جَائِزًا فِي شَرِيعَتِنَا ، وَحَمَلَ لَفْظُ بَيْعِهِ عَلَى بَيْعِ مَنَافِعِهِ أَسْهَلُ مِنْ حَذْلِهِ عَلَى بَيْعِ رَقَبَتِهِ الْمُحْرَمِ ، فَإِنَّ حَذْفَ الْمُضَافِ وَإِقَامَةَ الْمُضَافِ إِلَيْهِ مُقَامُهُ سَائِعٌ كَثِيرٌ فِي الْقُرْآنِ ، وَفِي كَلَامِ الْعَرَبِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَشْرَبُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْغِبْلَ ﴾ (١١) . ﴿ وَلَكِنْ أَلْبَسَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ ﴾ (١٢) . ﴿ وَسَلِّ الْقُرْيَةَ ﴾ (١٣) . وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : « أُعْتِقَهُ » . أَيْ مِنْ حَقِّي عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ قَالَ : « فَأَعْتَقُوهُ » يَعْنِي الْغُرَمَاءَ ، وَهُمْ لَا يَمْلِكُونَ إِلَّا الَّذِينَ الَّذِينَ عَلَيْهِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ . فَيَتَوَجَّهُ مَنَعُ كَوْنِهِ دَاخِلًا تَحْتَ عُمُومِهَا ، فَإِنَّ هَذَا فِي حُكْمِ الْأَغْنِيَاءِ ، فِي جِزْمَانِ الزَّكَاةِ ، وَسُقُوطِ نَفَقَتِهِ عَنْ قَرِيْبِهِ ، وَوُجُوبِ نَفَقَةِ قَرِيْبِهِ عَلَيْهِ ، وَحَدِيثِهِمْ قَضِيَّةٌ غَنِيٌّ ، لَا يَثْبُتُ حُكْمُهَا إِلَّا فِي مِثْلِهَا ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ لِذَلِكَ الْغَرِيْمِ كَسْبًا يَفْضُلُ عَنْ قَدْرِ نَفَقَتِهِ . وَأَمَّا قَبُولُ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ ، فَفِيهِ مَنَّةٌ وَمَعْرُةٌ (١٤) ثَابِتَاهَا قُلُوبُ ذَوِي الْمُرُوءَاتِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْكَسْبِ إِلَّا مَنْ فِي كَسْبِهِ فَضْلَةٌ عَنْ نَفَقَتِهِ ، وَنَفَقَةٍ مِنْ يَمُونُهُ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ .

**فصل :** وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ هَدِيَّةٍ ، وَلَا صَدَقَةٍ ، وَلَا وَصِيَّةٍ وَلَا قَرْضٍ ، وَلَا تُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَى التَّزْوُجِ ، لِأَنَّ ذَلِكَ ضَرَرٌ لِلْمُحَوِّقِ الْيَمِينَةِ فِي الْهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْوَصِيَّةِ ، وَالْعَوَضِ فِي الْقَرْضِ ، وَمِلْكُ الزَّوْجِ لِلْمَرْأَةِ فِي النِّكَاحِ ،

(١١) سورة البقرة ٩٣ .

(١٢) سورة البقرة ١٧٧ .

(١٣) سورة يوسف ٨٢ .

(١٤) في الأمل : ١ ومضرة : ٤ .

ووجوب حقوقه عليها . ولو باع بشرط الخيار ، ثم أفلس ، فالخيار بحاله ، ولا يُجبر على ما فيه الخط من الرد والإمضاء ؛ لأن الفلّس يمنع من إحداث عقد ، أمّا من إمضائه وتفيذه عقوده فلا . وإن جئى على المفلس جنابةً فوجب المال ، ثبت المال ، وتعلقت حقوق الغرماء به ، ولا يصح منه العفو عنه . وإن كانت موجبةً للقصاص ، فهو مخير بين القصاص والعفو ، ولا يُجبر على العفو على مال ؛ لأن ذلك يفوت القصاص الذى يجب لمصلحته ، فإن اقتصر ، لم يجب للغرماء شيء . وإن عفا على مال ، ثبت ، وتعلقت حقوق الغرماء به . وإن عفا مطلقاً ، انبى على الروائين ، فى موجب العمد ، إن قلنا : القصاص خاصّة . لم يثبت شيء ، وسقط القصاص . وإن قلنا : أخذ أمرين . ثبت له الدية ، وتعلقت بها حقوق الغرماء . وإن عفا على غير مال ، فعلى الروائين أيضا . فإن قلنا : القصاص عتياً . لم يثبت شيء . وإن قلنا : أخذ الأمرين . ثبت الدية ، ولم يصح إسقاطه ، لأن عفوه عن القصاص يثبت له الدية ، ولا يصح إسقاطها . وإن وهب هبةً بشرط الثواب ، ثم أفلس ، فبذل له الثواب ، لزمه قبوله ، ولم يكن له إسقاطه ؛ لأنه أخذه على سبيل العوض عن الموهوب ، فلزمه قبوله ، كالثمن فى البيع . وليس له إسقاط شيء من ثمن مبيع ، أو أجره فى إجازة ، ولا قبضه ردياً ، ولا قبض المسلم فيه دون صرفاته ، إلا بإذن غرمائه . ومذهب الشافعى فى هذا الفصل كله كمدينا .

فصل : إذا فرق مال المفلس ، فهل ينفك عنه الحجر بذلك ، أو يحتاج إلى فك الحجر عنه ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يزول بقسمة ماله ؛ لأنه حجر عليه لأجله ، فإذا زال ملكه عنه ، زال سبب الحجر ، فزال الحجر ، كزوال حجر المجنون ، لزوال جنونه . والثانى ، لا يزول إلا بحكم الحاكم ؛ لأنه ثبت بحكمه ، فلا يزول إلا بحكمه ، كالمجور عليه لسكره . وفارق الجنون ، فإنه يثبت بنفسه ، فزال بزواله . ولأن قراغ ماله يحتاج إلى معرفة وبحس ، فوقف ذلك على الحاكم ، بخلاف المجنون<sup>(١٥)</sup> .

(١٥) فى م : الجنون .

**فصل :** ومتى ثَبَّتْ إِعْسَارُهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مُطَالَبَتُهُ وَمُلَازِمَتُهُ .  
وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لِغَرَمَائِهِ مُلَازِمَتُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْنَعُوهُ مِنَ  
الْكَسْبِ ، فَإِذَا رَجَعَ إِلَى بَيْتِهِ ، فَأَذِنَ لَهُمْ فِي الدُّخُولِ ، دَخَلُوا مَعَهُ ، وَالْأَمْتَعُوهُ مِنَ  
الدُّخُولِ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لِصَاحِبِ الْحَقِّ الْيَدُ وَاللِّسَانُ » <sup>(١٦)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ  
لَيْسَ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَتُهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مُلَازِمَتُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ ذِيئُهُ مُؤْجَلًا ، وَقَوْلُ  
اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَتَظَرَّعْ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ <sup>(١٧)</sup> . وَمِنْ وَجِبِ الْإِظْهَارِ ، حُرْمَتُ مُلَازِمَتِهِ ،  
كَمَنْ ذِيئُهُ مُؤْجَلٌ . وَالْحَدِيثُ فِيهِ مَقَالٌ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى الْمَوْسِرِ ،  
بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا ، فَقَدْ ثَبَّتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِغَرَمَاءِ الَّذِي أُصِيبَ فِي بَنَاءِ ابْتِنَاعِهَا ،  
فَكَثَّرَ ذِيئُهُ : « اخْذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ،  
وَالْتِّرَمِذِيُّ <sup>(١٨)</sup> . وَإِنْ فُكَّ الْحَجَرُ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مُطَالَبَتُهُ ، وَلَا مُلَازِمَتُهُ ، حَتَّى  
يَمْلِكَ مَالًا ، فَإِنْ جَاءَ الْغَرَمَاءُ عَقِيبَ فُكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ ، فَأَدَّعَوْا أَنْ لَهُ مَالًا ، لَمْ يُلْقَفَتْ  
إِلَى قَوْلِهِمْ ، حَتَّى يُثْبِتُوا سَبَبَهُ <sup>(١٩)</sup> ، فَإِنْ جَاءُوا بَعْدَ مَدَّةٍ ، فَأَدَّعَوْا أَنْ فِي يَدِهِ مَالًا ،  
أَوْ ادَّعَوْا ذَلِكَ عَقِيبَ فُكِّ الْحَجَرِ ، وَيَبْتِنُوا سَبَبَهُ <sup>(٢٠)</sup> ، أَحْضَرَهُ الْحَاكِمُ وَسَأَلَهُ ، فَإِنْ  
أَكْثَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَا فُكَّ الْحَجَرُ عَنْهُ حَتَّى لَمْ يَبْقَ لَهُ شَيْءٌ ، وَإِنْ  
أَقْرَ ، وَقَالَ : هُوَ لِفُلَانٍ ، وَأَنَا وَكِيلُهُ أَوْ مُضَارِبُهُ . وَكَانَ الْمُقَرُّ لَهُ حَاضِرًا ، سَأَلَهُ  
الْحَاكِمُ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ فَهُوَ لَهُ ، وَيَسْتَحْلِفُهُ الْحَاكِمُ ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَا تَوَاطَا عَلَى ذَلِكَ ،  
لِيَذْفَعَ الْمُطَالَبَةُ عَنِ الْمُفْلِسِ . وَإِنْ قَالَ : مَا هُوَ . عَرَفْنَا كَذِبَ الْمُفْلِسِ ، فَيَصِيرُ  
كَأَنَّهُ قَالَ : الْمَالُ لِي . فَيُعَادِ الْحَجَرُ عَلَيْهِ إِنْ طَلَبَ الْغَرَمَاءُ ذَلِكَ . وَإِنْ أَقْرَ لِغَائِبٍ ،  
أَقْرَ فِي يَدَيْهِ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ ، ثُمَّ يُسْأَلُ ، كَمَا حَكَمْنَا فِي الْحَاضِرِ .

(١٦) أخرجه الدارقطني في : كتاب الأقضية . سنن الدارقطني ٢٣٢/٤ . وانظر : نصب الرأية ١٦٦/٤ .

(١٧) سورة البقرة ٢٨٠ .

(١٨) تقدم ترجمته في صفحة ٥٧٨ . ولم نجده عند الترمذي .

(١٩ - ١٩) سقط من : ١ . نفلة نظر .

ومتى أُعِيدَ الْحَجَرُ عَلَيْهِ لِذِيُونٍ / تَجَدَّدَتْ عَلَيْهِ ، شَارَكَ غُرْمَاءُ الْحَجَرِ الْأَوَّلِ غُرْمَاءُ الْحَجَرِ الثَّانِي ، إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلِينَ يَضْرِبُونَ بَبَقِيَّةِ ذُبُونِهِمْ ، وَالْآخِرِينَ يَضْرِبُونَ بِجَمِيعِهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَدْخُلُ غُرْمَاءُ الْحَجَرِ الْأَوَّلِ عَلَى هَؤُلَاءِ الَّذِينَ تَجَدَّدَتْ حُقُوقُهُمْ ، حَتَّى يَسْتَوْفُوا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ فَائِدَةٌ مِنْ مِيرَاثٍ ، أَوْ يُجْنَى عَلَيْهِ جَنَائَةٌ ، فَيَتَحَاصُّ الْغُرْمَاءُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي كُبُوتِ حُقُوقِهِمْ فِي ذِمَّتِهِ ، فَتَسَاوَوْا فِي الْأَسْتِحْقَاقِ ، كَالَّذِينَ ثَبَّتْ حُقُوقُهُمْ فِي حَجَرٍ وَاحِدٍ ، وَكَسَاوِيهِمْ فِي الْمِيرَاثِ وَأَرْضِ الْجَنَائَةِ ، وَلِأَنَّ مَكْسَبَهُ مَالٌ لَهُ ، فَتَسَاوَوْا فِيهِ ، كَالْمِيرَاثِ .

٨٠٧ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَقٌّ ، فَلَذَكَرَ أَنَّهُ مُغْفِرٌ بِهِ ، حُسْبٍ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بِسَيِّئَةٍ تَشْهَدُ بِغُسْرَتِهِ )

وَجَمَلُهُ أَنَّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ حَالٌّ ، فَطُولِبَ بِهِ ، وَلَمْ يُؤَدِّهِ ، نَظَرَ الْحَاكِمُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ ظَاهِرٌ أَمَرَهُ بِالْقَضَاءِ ، فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ لِعَفْوِهِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا ظَاهِرًا ، فَأَدْعَى الْإِعْسَارَ ، فَصَدَّقَهُ غَرِيمُهُ ، لَمْ يُحْبَسْ ، وَوَجِبَ إِنْظَارُهُ ، وَلَمْ تَجْزِ مَلَاذِمَتُهُ ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ <sup>(١)</sup> . وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِغُرْمَاءِ الَّذِي كَثُرَ ذَنْبُهُ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » <sup>(٢)</sup> . وَلِأَنَّ الْحَبْسَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِإِنْبَاتِ غُسْرَتِهِ أَوْ لِقَضَاءِ ذَنْبِهِ ، وَغُسْرَتُهُ ثَابِتَةٌ ، وَالْقَضَاءُ مُتَعَدِّ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الْحَبْسِ . وَإِنْ كَذَّبَهُ غَرِيمُهُ فَلَا يَخْلُو ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ عُرْفٌ لَهُ مَالٌ أَوْ لَمْ يُعْرِفْ ، فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ لَكُنَّ الدِّينُ بَيِّنٌ عَنْ مُعَاوَضَةٍ ، كَالْقَرْضِ وَالْبَيْعِ ، أَوْ عُرِفَ لَهُ أَصْلُ مَالٍ مِوَى هَذَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ غَرِيمِهِ مَعَ يَمِينِهِ . فَإِذَا خَلَفَ أَنَّهُ ذُو مَالٍ ، حُسِبَ حَتَّى

(١) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٢) تقدم تخرجه في صفحة ٥٧٨ .

تَشْهَدُ الْبَيْتَةَ بِالْعَسَارِ . قَالَ ابْنُ الْمُزَنِرِ : أَكْثَرُ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ وَقَضَاتِهِمْ ، يَرَوْنَ الْحَسَنَ فِي الدِّينِ ، مِنْهُمْ : مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَالتُّعْمَانُ ، وَسَوَّارٌ ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ . وَرَوَى عَنْ شُرَيْحٍ ، وَالشَّعْبِيِّ . وَكَانَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَقُولُ : يُقَسِّمُ مَالَهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، وَلَا يُحْسِبُ . وَبِهِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ . وَلَنَا أَنَّ الظَّاهِرَ قَوْلُ الْغَرِيمِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيْتَةُ بِتَلْفٍ مَالِهِ ، قِيلَتْ شَهَادَتُهُمْ ، سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْخَبْرَةِ الْبَاطِلَةِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ يَطْلُعُ عَلَيْهِ أَهْلُ / الْخَبْرَةِ وَغَيْرُهُمْ . وَإِنْ طَلَبَ الْغَرِيمُ إِخْلَافَهُ عَلَى ذَلِكَ ، لَمْ يُجَبْ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَكْذِيبٌ لِلْبَيْتَةِ ، وَإِنْ شَهِدَتْ مَعَ ذَلِكَ بِالْإِعْسَارِ اكْتَفَى بِشَهَادَتِهَا ، وَتَبَيَّنَتْ عُسْرَتُهُ ، وَإِنْ لَمْ تَشْهَدْ بِعُسْرَتِهِ ، وَإِنَّمَا شَهِدَتْ بِالتَّلْفِ لِأَخَرٍ ، وَطَلَبَ الْغَرِيمُ يَمِينَهُ عَلَى عُسْرِهِ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالٌ آخَرُ ، اسْتَخْلِفَ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْبَيْتَةُ . وَإِنْ لَمْ تَشْهَدْ بِالتَّلْفِ ، وَإِنَّمَا شَهِدَتْ بِالْإِعْسَارِ ، لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ إِلَّا مِنْ ذِي خَبْرَةٍ بَاطِلَةٍ ، وَمَعْرِفَةٍ مُتَقَادِمَةٍ ، لِأَنَّ هَذَا مِنَ الْأُمُورِ الْبَاطِلَةِ ، لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ فِي الْعَالِبِ إِلَّا أَهْلُ الْخَبْرَةِ وَالْمُخَالَطَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَحَكِيٌّ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ : لَا تُسْمَعُ الْبَيْتَةُ عَلَى الْإِعْسَارِ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ ، فَلَمْ تُسْمَعْ ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى أَنَّهُ لَا دِينَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى قَبِيصَةُ بْنُ الْمُخَارِقِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ : « يَا قَبِيصَةُ ، إِنْ الْمَسْأَلَةُ لَا تَجُلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةِ رَجُلٍ تَحْمِلُ حِمَالَهُ ، فَحَلَّتِ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ، ثُمَّ يُسْمِكُ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَالِحَةٌ ، فَاجْتَاخَتْ مَالَهُ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ ، حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشِهِ » أَوْ قَالَ : « سَيِّدًا مِنْ عَيْشِهِ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ ، حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةَ مِنْ ذَوَى الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أَصَابَتْ فَلَانًا فَاقَةٌ . فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشِهِ » أَوْ قَالَ : « سَيِّدًا مِنْ عَيْشِهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ .

وقولهم : إن الشهادة على النفي لا تقبل . قلنا : لا تردُّ مطلقاً ، فإنه لو شهدت البيّنة أن هذا وارث الميِّت ، لا وارث له سواه ، قُبِلَتْ ، ولأنَّ هذه وإن كانت تقتضين النفي ، فهي تثبت حالة تظهر ، ويوقف عليها بالمُشاهدة ، بخلاف ما إذا شهدت أنه لا حق له ، فإنَّ هذا ممَّا لا يوقف عليه ، ولا يشهد به حال يتوصل بها إلى معرفته به ، بخلاف مسألتنا . ونُسَمِّعُ البيّنة في الحال ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تُسَمِّعُ في الحال ، ويُحْبَسُ شهرًا ، وروى ثلاثة أشهر ، وروى أربعة أشهر ، حتى يغلب على ظنِّ الحاكم أنَّه لو كان له مال لأظهره . ولنا ، أن كلَّ بيّنة جاز سماعها بعد مدّة ، جاز سماعها في الحال ، كسائر البيّنات ، وما ذكرناه لو كان صحيحًا لأغنى عن البيّنة . فإن قال الغريم : أخلفوه لي . مع يمينه أنه لا مال له ، لم يستخلف في ظاهر كلام أحد ؛ لأنَّه قال ، في رواية إسحاق بن إبراهيم ، في رجل جاء بشهود على حق ، فقال الغريم استخلفوه : لا يستخلف ؛ لأنَّ ظاهر الحديث : « البيّنة على المدعي ، واليمين على من أنكر »<sup>(١)</sup> . قال القاضي / :  
سواء شهدت البيّنة بتلف المال أو بالإعسار وهذا أحد قولَي الشافعي ؛ لأنها بيّنة مقبولة ، فلم يستخلف معها ، كما لو شهدت بأن هذا عبده ، أو هذه داره . ويحتمل أن يستخلف . وهذا القول الثاني للشافعي ؛ لأنَّه يحتمل أن له مالًا خفي على البيّنة . ويصحُّ عندي إلزامه اليمين على الإعسار ، فيما إذا شهدت البيّنة بتلف المال ، وسقوطها عنه فيما إذا شهدت بالإعسار ؛ لأنها إذا شهدت بالتلف ، صار كمن لم يثبت له أصل مال ، أو بمنزلة من أقر له غريمه بتلف ذلك المال ، وادّعى أن له مالًا سواه ، أو أنه استحدث مالًا بعد تلفه . ولو لم تقم البيّنة ، وأقر له غريمه

و ٨٢/٤

(١) أخرجه البخاري ، في : باب إذا اختلف الراهن والمرعون ونحوه ... ، من كتاب الرهن . صحيح البخاري ١٨٧/٣ ، والترمذي ، في : باب ما جاء في أن البيّنة على المدعي واليمين على المدعي عليه ، من أبواب الأحكام . وابن ماجه ، في : باب البيّنة على المدعي واليمين على المدعي عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ . وانظر تخرج حديث : « ولكن اليمين على المدعي عليه » في حاشية صفحة ٥٢٥ .

بِتَلَفِ مَالِهِ ، وَادَّعى أَنَّ لَهُ مَالًا سِوَاهُ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَامَتْ بِهِ الْيَمِينُ ، فَأَنْهَا لَا تَزِيدُ عَلَى الْإِقْرَارِ . وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ يَثْبُتُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ مُقَابَلَةٍ مَالٍ أَخَذَهُ ، كَأَنْشُرِ جَنْائِهِ ، وَقِيَمَةِ مُتَلَفٍ ، وَمَهْرٍ أَوْ ضَمَانٍ أَوْ كَفَالَةٍ ، أَوْ عَوَضٍ يُخْلَعُ ، إِنْ كَانَ امْرَأَةً ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالٌ ، حَلَفَ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ، وَخَلَعَ سَبِيلَهُ ، وَلَمْ يُحْبَسْ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . فَإِنْ شَهِدَتِ الْيَمِينُ بِإِعْسَارِهِ ، قُبِلَتْ ، وَلَمْ يُسْتَحْلَفْ مَعَهَا ، لَمَّا تَقَدَّمَ . وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ كَانَ لَهُ مَالٌ ، قُتِلَفَ ، لَمْ يُسْتَعَنْ بِذَلِكَ عَنْ يَمِينِهِ ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَهُ بِهِ غَرِيمُهُ ، وَإِنَّمَا اكْتَفَيْنَا بِيَمِينِهِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْمَالِ ، لَمَّا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِحَبَّةَ وَسَوَاءِ ابْنِ خَالِدٍ <sup>(٥)</sup> بَيْنَ سَوَاءٍ : « لَا تَيْسَسُ مِنَ الرِّزْقِ مَا اهْتَرَتْ رُءُوسُكُمْ ، فَإِنَّ ابْنَ آدَمَ يُخْلَقُ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قِشْرَتَاهُ » <sup>(٦)</sup> ، ثُمَّ يَرْزُقُهُ اللَّهُ تَعَالَى » <sup>(٧)</sup> . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : الْحَبْسُ عُقُوبَةٌ ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُ ذَنْبًا يُعَاقَبُ بِهِ . وَالْأَصْلُ عَدَمُ مَالِهِ ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، فَإِنَّ الْأَصْلَ ثُبُوتُ مَالِهِ ، فَيُحْبَسُ حَتَّى يُعْلَمَ ذَهَابُهُ . وَالْخَرَقُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْحَالَيْنِ ، لَكِنَّهُ يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى الْفَرْقِ .

**فصل : إِذَا امْتَنَعَ الْمُوسِرُ مِنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ ، فَلْيُغْرِمِهِ مُلَازِمَتُهُ ، وَمُطَالَبَتُهُ ، وَالْإِغْلَظُ لَهُ بِالْقَوْلِ ، فَيَقُولُ : يَا ظَالِمٌ ، يَا مُعْتَدِي . وَنَحْوُ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَيْ أَوَاجِدُ ، يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ » <sup>(٨)</sup> . فَعُقُوبَتُهُ حَبْسُهُ ، وَعِرْضُهُ أَى**

(٥) فِي النَّسخ : ٥ : خلد . وَالتَّبَيُّتُ فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَهْ وَمُسْنَدِ الْإِمَامِ أَحْمَد . وَانْظُرْ تَهْذِيبَ التَّهْذِيبِ ١٧٧/٢ .

(٦) فِي السَّنَنِ : ٥ : وَلَيْسَ عَلَيْهِ قِشْرٌ . وَفِي الْمُسْنَدِ : ٥ : وَلَيْسَ عَلَيْهِ قِشْرَةٌ .

(٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهْ ، فِي : بَابِ التَّوَكُّلِ وَالْيَقِينِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهْ ١٩٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي الْمُسْنَدِ ٤٦٩/٣ .

(٨) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لِمَا سَابَّ الْحَقَّ مَقَالَ ، مِنْ كِتَابِ الْاِسْتِغْرَاضِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٥٥/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْحَبْسِ بِالْأَيْدِي وَغَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٨٢/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَطْلُ الْغَنِيِّ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمَجْمُوعُ ٢٧٨/٧ . وَابْنُ مَاجَهْ ، فِي : بَابِ الْحَبْسِ فِي الدَّيْنِ وَالْمُلَازِمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهْ ٨١١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٨٨/٤ ، ٣٨٩ .



يُجَلُّ الْقَوْلُ فِي عِزِّهِ بِالْإِعْلَاطِ لَهُ<sup>(٩)</sup>. وقال النَّبِيُّ ﷺ : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ »<sup>(١٠)</sup>. وقال : « إِنْ لَصَّاحِبِ الْحَقِّ مَقَالًا »<sup>(١١)</sup>.

٨٠٨ - مسألة ؛ قال : / ( وَإِذَا مَاتَ ، فَتَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ مُفْلِسًا ، لَمْ يَكُنْ لِأَخِيذٍ مِنَ الْغُرَمَاءِ أَنْ يَأْخُذَ غَيْنَ مَالِهِ )

هذا الشَّرْطُ الْخَامِسُ لِاسْتِحْقَاقِ اسْتِزْجَاعِ غَيْنِ الْمَالِ مِنَ الْمُفْلِسِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ حَيًّا ، فَإِنْ مَاتَ ، فَالْيَائِعُ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ ، سَوَاءٌ عَلِمَ بَفَلْسِهِ قَبْلَ الْمَوْتِ ، فَحَجَرَ عَلَيْهِ ثُمَّ مَاتَ ، أَوْ مَاتَ فَتَيَّنَ فَلْسُهُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَاسْحَاقُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ الْفَسْخُ وَاسْتِزْجَاعُ الْغَيْنِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ خُلْدَةَ الزُّرْقِيُّ ، قَاضِي الْمَدِينَةِ قَالَ : أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَفْلَسَ ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : هَذَا الَّذِي قُضِيَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ ، أَوْ أَفْلَسَ ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بَعِيْنَهُ . زَوْاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ<sup>(١)</sup> . وَاجْتَنَبُوا بِمُتَمُومٍ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ :

(٩) سقط من : م .

(١٠) أخرجه البخارى ، في : باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة ، وباب إذا أحال على ممل فليس له رد ، من كتاب الحوالات ، وفي : باب مطل الغنى ظلم ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ١٢٣/٣ ، ١٥٥ . ومسلم ، في : باب تحريم مطل الغنى وصحة الحوالة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٧/٣ . وأبو داود ، في : باب في المطل ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٢/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في مطل الغنى أنه ظلم ، من كتاب البيوع . عارضة الأحمدي ٤٤/٦ . والنسائي ، في : باب مطل الغنى ، وباب الحوالة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٨/٧ ، ٢٧٩ . وابن ماجه ، في : باب الحوالة ، من كتاب الصلقات . سنن ابن ماجه ٨٠٣/٢ . والدارمي ، في : باب في مطل الغنى ظلم ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٦١/٢ . والإمام مالك ، في : باب جامع الدين والحول ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٧٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧١/٢ ، ٢٤٥ ، ٢٥٤ ، ٢٦٠ ، ٣١٥ ، ٣٧٧ ، ٣٨٠ ، ٤٦٣ - ٤٦٥ . (١١) أخرجه البخارى ، في : باب الوكالة في قضاء الديون ، من كتاب الوكالة ، وفي : باب استقراض الإبل ، وباب لصاحب الحق مقال ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ١٣٠/٣ ، ١٥٣ ، ١٥٥ . ومسلم ، في : باب من استسلف شيئاً فمضى غير آمنه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٥/٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٨/٦ .

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، من كتاب البيوع ٢٥٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢٧٩٠/٢ .

« من أذرك متاعه بعينه عند رجل ، أو إنسان ، قد أفلس ، فهو أحق به »<sup>(١)</sup> . ولأن هذا المقدر يلحقه الفسخ بالإقالة ، فجاز فسخه لتعذر العوض ، كما لو تعذر المسلم فيه ، ولأن الفلاس سبب لاستحقاق الفسخ ، فجاز الفسخ به بعد الموت كالغيب . ولنا ، ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، في حديث المفلس : « فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء » . رواه أبو داود<sup>(٢)</sup> . وروى أبو اليمان ، عن الزبيدي ، عن الزهري ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرئ مات ، وعنده مال امرئ بعينه ، اقتضى من ثمنه شيئا ، أو لم يقتض ، فهو أسوة الغرماء »<sup>(٣)</sup> . رواه ابن ماجه<sup>(٤)</sup> . ولأنه تعلق به حق غير المفلس والغرماء ، وهم الورثة ، فأشبهه المهرن . وحديثهم مجهول الإسناد ، قال ابن المنذر : قال ابن عبد البر : يرويه أبو المعتز ، عن الزرقى ، وأبو المعتز غير معروف بحمل العلم . ثم هو غير معمول به إجماعا ، فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري ، من غير شرط فليس ، ولا تعذر وفائه ، ولا عدم قبض ثمنه ، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء ، إلا ما حكى عن الإصطخري<sup>(٥)</sup> من أصحاب الشافعي ، أنه قال : لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري ، وإن خلف وفاء . وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم ، وخلاف للسنة لا يرجع على مثله . وأما الحديث الآخر ، فنقول به ، وأن صاحب المتاع أحق به إذا وجدته عند المفلس ، وما وجدته في مسألتنا / عنده ، إنما وجدته عند ورثته ، فلا يتناولها الخبر ، وإنما يدل بمفهومه

و ٨٣/٤

(٢) تقدم ترجمه في صفحة ٥٣٩ .

(٣) في الباب السابق والموضع السابق .

(٤) في سنن ابن ماجه : « للغرماء » .

(٥) في الباب السابق . سنن ابن ماجه ٧٩١/٣ .

(٦) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري ، أحد الرضاء من أصحاب الوجوه في مذهب الشافعي ، توفي ببغداد ، سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٢٣٠/٣ - ٢٥٣ .

على أنه لا يستحق الرجوع فيه ، ثم هو مطلق وحديثنا يقيدُه ، وفيه زيادة ، والزيادة من الثقة مقبولة . ونفارق حالة الحياة حال الموت لأمرين ؛ أحدهما ، أن الملك في الحياة للمفلس ، وههنا لغيره . والثاني ، أن ذمة المفلس خربت ههنا خرابا لا يعود ، فاختصاص هذا بالعين يستتير به الغرماء كثيرا ، بخلاف حالة الحياة .

٨٠٩ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ أَرَادَ سَفَرًا وَعَلَيْهِ حَقٌّ يَسْتَحِقُّ قَبْلَ مُدَّةِ سَفَرِهِ ، فَلِلصَّاحِبِ الْحَقِّ مَنَعُهُ )

وجملة ذلك أن من عليه دين إذا أراد السفر ، وأراد غريمه منعه ، نظرنا ؛ فإن كان محل الدين قبل محل قُدومه من السفر ، مثل أن يكون سفره إلى الحج لا يقدم إلا في صفر ، ودينه يحل في المحرم أو ذي الحجة ، فله منعه من السفر ؛ لأن عليه ضررا في تأخير حقه عن محله . فإن أقام ضميما مليئا ، أو دفع رهنا بقي بالدين عند المحل ، فله السفر ؛ لأن الضرر يزول بذلك . وأما إن كان الدين<sup>(١)</sup> لا يحل إلا بعد محل السفر ، مثل أن يكون محله في ربيع ، وقُدومه في صفر ، نظرنا ؛ فإن كان سفره إلى الجهاد ، فله منعه إلا بضمين أو رهن ؛ لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة ، وذهاب النفس ، فلا يأمن قوات الحق . وإن كان السفر لغير الجهاد فظاهر كلام الخرقى أنه ليس له منعه ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأن هذا السفر ليس بأمازة على منع الحق في محله ، فلم يملك منعه منه ، كالسفر القصير ، والسعي إلى الجمعة . وقال الشافعي : ليس له منعه من السفر ، ولا المطالبة بكفيل إذا كان الدين مؤجلا بحال ، سواء كان الدين يحل قبل محل سفره<sup>(٢)</sup> (أو بعده<sup>(٣)</sup>) ، أو<sup>(٤)</sup> إلى الجهاد أو إلى<sup>(٥)</sup> غيره ؛ لأنه لا يملك المطالبة بالدين ، فلم يملك منعه

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل ، ١ .

(٣) في الأصل ، ١ : أو لا .

(٤) في الأصل : وإلى .

من السَّفَرِ ، ولا الْمُطَابَّةَ بِكَفِيلٍ ، كالسَّفَرِ الْآمِنِ الْقَصِيرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَفَرٌ يَمْنَعُ  
اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ فِي مَحَلِّهِ ، فَمَلَكَ مَنَعَهُ مِنْهُ ، إِنْ لَمْ يُوثِّقْهُ بِكَفِيلٍ ، أَوْ رَهْنٍ ، كالسَّفَرِ  
بعد حُلُولِ الْحَقِّ ، وَلَآئِهِ لَا يَمْلِكُ تَأْخِيرَ الدَّيْنِ عَنْ مَحَلِّهِ ، وَفِي السَّفَرِ الْمُخْتَلِفِ  
فِيهِ تَأْخِيرُهُ عَنْ مَحَلِّهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ ، كَجَحْدِهِ .

## كتاب الحجر

الحَجَرُ ؛ في اللَّغَةِ : الْمَنْعُ وَالتَّضْيِيقُ . وَمِنْهُ سُمِّيَ الْحَرَامُ حَجَرًا ، قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَيَقُولُونَ حَجَرًا مَّحْجُورًا ﴾ <sup>(١)</sup> . أَيْ حَرَامًا مُحَرَّمًا ، وَسُمِّيَ / الْعَقْلُ حَجَرًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> . أَيْ عَقْل ، سُمِّيَ حَجَرًا ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ صَاحِبَهُ مِنَ الزَّكَابِ مَا يَقْبَحُ ، وَتَضُرُّ عَاقِبَتُهُ ، وَهُوَ فِي الشَّرِيعَةِ : مَنَعُ الْإِنْسَانِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ . وَالْحَجَرُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ ، حَجَرٌ عَلَى الْإِنْسَانِ لِحَقِّ لِنَفْسِهِ ، وَحَجَرٌ عَلَيْهِ لِحَقِّ غَيْرِهِ ، <sup>(٣)</sup> فَالْحَجَرُ عَلَيْهِ لِحَقِّ غَيْرِهِ <sup>(٤)</sup> ، كَالْحَجَرِ عَلَى الْمُفْلِسِ ، لِحَقِّ غُرْمَائِهِ ، وَعَلَى الْمَرِيضِ فِي التَّبَرُّعِ بِزِيَادَةِ عَلَى الثُّلُثِ ، أَوِ التَّبَرُّعِ بِشَيْءٍ لِوَارِثٍ لِحَقِّ وَرَثَتِهِ ، وَعَلَى الْمُكَاتِبِ وَالْعَبْدِ لِحَقِّ سَيِّدِهِمَا ، وَالرَّاهِنِ يُحَجَرُ عَلَيْهِ فِي الرِّهْنِ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، وَلِهَؤُلَاءِ أَبْوَابٌ يُذَكَّرُونَ فِيهَا . وَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِحَقِّ نَفْسِهِ ، فَثَلَاثَةٌ ؛ الصَّبِيُّ ، وَالْمَجْنُونُ ، وَالسَّفِيهُ ، وَهَذَا الْبَابُ مُخْتَصٌّ بِهِؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ . وَالْحَجَرُ عَلَيْهِمْ <sup>(٥)</sup> حَجَرٌ عَامٌّ ؛ لِأَنَّهُمْ <sup>(٦)</sup> يُمْنَعُونَ التَّصَرُّفَ فِي أَمْوَالِهِمْ وَذِمَمِهِمْ . وَالْأَصْلُ فِي الْحَجَرِ عَلَيْهِمْ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَتُوتُوا الْكُفْرَاءَ أَمْوَالَكُمْ آلِيٍّ جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾ <sup>(٧)</sup> . وَالآيَةُ الَّتِي بَعْدَهَا . قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَعِكْرَمَةُ : هُوَ مَالُ الْيَتِيمِ عِنْدَكَ ، لَا تُؤْتِهِ إِيَّاهُ ، وَأَنْفَقْ عَلَيْهِ . وَإِنَّمَا أَضَافَ الْأَمْوَالَ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ وَهِيَ لِغَيْرِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ قَوَامُهَا وَمُدَبِّرُوهَا ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَابْتَلُوا

(١) سورة الفرقان ٢٢ .

(٢) سورة الفجر ٥ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) في م : ؛ لِأَنَّهُمْ حَجَرٌ عَامٌّ .

(٥) سورة النساء ٥ .

الْيَتَامَى ﴿ . يعنى ، اخْتَبِرُوهُمْ فى حِفْظِهِمْ لِأَمْوَالِهِمْ . ﴾ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا  
الْكَوَاعِجَ ﴿ . أى مَبْلَغَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ . ﴾ فَإِنْ عَانِسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴿ . أى أَبْصَرْتُمْ  
وَعِلِمْتُمْ مِنْهُمْ حِفْظًا لِأَمْوَالِهِمْ ، وَصَلَاحًا<sup>(٦)</sup> فى تَدْيِيرِ مَعَايِشِهِمْ .

٨١٠ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَجَمَهُ اللهُ : ( وَمَنْ أَوْسَ مِنْهُ رُشْدًا ، دَفَعَ  
إِلَيْهِ مَالَهُ ، إِذَا كَانَ قَدْ بَلَغَ )

الكَلَامُ فى هذه الْمَسْأَلَةِ فى فُصُولٍ ثَلَاثَةٍ :

أَحَدُهَا ، فى وَجُوبِ دَفْعِ الْمَالِ إِلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ إِذَا رَشَدَ وَبَلَغَ ، وليس فيه  
اِخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللهِ تَعَالَى . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : اتَّفَقُوا على ذلك ، وقد أَمَرَ اللهُ تَعَالَى  
به فى نَصِّ كِتَابِهِ ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا الْكَوَاعِجَ فَإِنْ عَانِسْتُمْ  
مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾<sup>(٧)</sup> . ولأنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ لِعَجْزِهِ عن  
التَّصَرُّفِ فى مَالِهِ على وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ ، حِفْظًا لِمَالِهِ عَلَيْهِ ، وبِهَذَيْنِ الْمَعْنَيَيْنِ يَقْدِرُ  
على التَّصَرُّفِ ، وَيُحْفَظُ مَالُهُ ، فَيُزَوَّلُ الْحَجَرُ ، لِزَوَالِ سَبَبِهِ . ولا يُعْتَبَرُ فى زَوَالِ  
الْحَجَرِ عن الْمَحْجُورِ إِذَا عَقَلَ حُكْمَ حَاكِمٍ ، بغيرِ خِلَافٍ ، ولا يُعْتَبَرُ ذلك فى الصَّبِيِّ  
إِذَا رَشَدَ وَبَلَغَ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : لا يُزَوَّلُ إِلَّا بِحَاكِمٍ . وهو قول  
بعضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ / لَأَنَّهُ مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ وَنَظَرٍ ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ فى مَعْرِفَةِ الْبُلُوغِ  
وَالرُّشْدِ إِلَى اجْتِهَادٍ ، فَيُوقَفُ ذلك على حُكْمِ الْحَاكِمِ ، كَزَوَالِ الْحَجَرِ عن السَّقِيهِ .  
ولنا ، أَنَّ الله تَعَالَى أَمَرَ بِدَفْعِ أَمْوَالِهِمْ إِلَيْهِمْ عِنْدَ الْبُلُوغِ وَإِنْسَارِ الرُّشْدِ ، فَاشْتَرِطَ  
حُكْمَ الْحَاكِمِ . زِيَادَةً لِمَنْعِ الدَّفْعِ عند وَجُوبِ ذلك بِلُونِ حُكْمِ الْحَاكِمِ ، وهذا  
خِلَافُ النَّصِّ ، وَلَئِنَّ حَجَرَ بغيرِ حُكْمِ حَاكِمٍ ، فَيُزَوَّلُ بغيرِ حُكْمِهِ ، كَالْحَجَرِ على

٨٤/٤ و

(٦) فى ١ ، ب ، م ؛ : وَصَلَاحُهُمْ .

(٧) سورة النساء ٦ .

الْمَجْنُونِ ، وَهَذَا فَارَقَ السُّفِيَّةَ . وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ الْحَجَرَ عَلَى السُّفِيَّةِ يَزُولُ بِزَوَالِ السُّفِيَّةِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . فَصَارَ الْحَجَرُ مُنْقَسِمًا إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ، قَسَمَ يَزُولُ بِغَيْرِ حُكْمٍ <sup>(٢)</sup> حَاكِمٍ ، وَهُوَ حَجَرُ الْمَجْنُونِ ، وَقَسَمَ لَا يَزُولُ إِلَّا بِحَاكِمٍ ، وَهُوَ حَجَرُ السُّفِيَّةِ ، وَقَسَمَ فِيهِ الْخِلَافُ ، وَهُوَ حَجَرُ الصَّبِيِّ .

**الفصل الثانی ، أَنَّهُ لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ قَبْلَ وُجُودِ الْأَمْرَيْنِ ، الْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ وَلَوْ صَارَ شَيْخًا . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ .** قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : أَكْثَرُ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ ، وَالْعِرَاقِ ، وَالشَّامِ ، وَمِصْرَ ، يَرَوْنَ الْحَجَرَ عَلَى كُلِّ مُضْطَعٍّ لِمَالِهِ ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَرَوَى الْجَوْزَجَانِيُّ ، فِي « كِتَابِهِ » ، قَالَ : كَانَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ يَلِي أَمْرَ شَيْخٍ مِنْ قُرَيْشٍ ذِي أَهْلِ وَمَالٍ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَمْرٌ فِي مَالِهِ دُونَهُ ؛ لِضَعْفِ عَقْلِهِ . قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ : رَأَيْتُهُ شَيْخًا يَخْضِبُ ، وَقَدْ جَاءَ إِلَى الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، فَقَالَ : يَا أَبَا مُحَمَّدٍ ، اذْفَعْ إِلَيَّ مَالِي ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْتَى عَلَى مِثْلِي . فَقَالَ : إِنَّكَ فَاسِدٌ . فَقَالَ : أَمْرَاتُهُ طَالِقُ الْبَيْتَةِ ، وَكُلُّ مَمْلُوكٍ لَهُ <sup>(٣)</sup> حُرٌّ ، إِنْ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيَّ مَالِي . فَقَالَ لَهُ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ : وَمَا يَجِلُّ لَنَا أَنْ نُدْفَعَ إِلَيْكَ مَالُكَ عَلَى حَالِكَ هَذِهِ . فَبَعَثَ إِلَى أَمْرَاتِهِ ، وَقَالَ : هِيَ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ ، وَمَا كُنْتُ لِأُخْبِسَهَا عَلَيْكَ وَقَدْ فَهَنْتَ بِطَلَاقِهَا . فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا فَأَخْبَرَهَا ذَلِكَ ، وَقَالَ : أَمَّا رَقِيقُكَ فَلَا عَقْلَ لَكَ ، وَلَا كَرَامَةَ . فَخَبَسَ رَقِيقَهُ . قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ : مَا كَانَ يُعَابُ عَلَى الرَّجُلِ إِلَّا سَفَهُهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُدْفَعُ مَالُهُ إِلَيْهِ قَبْلَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً ، وَإِنْ تَصَرَّفَ نَفَذَ تَصَرُّفَهُ ، فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً ، فُلِكَ عَنْهُ الْحَجَرُ . وَدُفِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : هـ ، لى .

أَشَدُّهُ ﴿١﴾ . وهذا قد بَلَغَ أَشَدُّهُ ، وَيَصْلُحُ أَنْ / يَكُونَ جَدًّا ، وَلأنَّهُ حُرٌّ بَالِغٌ عَاقِلٌ مُكَلَّفٌ ، فَلَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ ، كَالرَّشِيدِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ . عَلَّقَ الدَّفْعَ عَلَى شَرْطَيْنِ ، وَالْحُكْمُ الْمُعْلَقُ عَلَى شَرْطَيْنِ لَا يَثْبُتُ بِدُونِهِمَا ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم ﴾ <sup>(٢)</sup> . يَعْنِي أَمْوَالَهُمْ ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَنْ يُعْطِيَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ لَهُهُ بِالْعُقُلِ ﴾ <sup>(٣)</sup> . فَأُثِّبَتِ الْوِلَايَةُ عَلَى السُّفِيهِ ، وَلأنَّهُ مُبْدَرٌ لِمَالِهِ ، فَلَا يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، كَمَنْ لَهُ ذُونٌ ذَلِكَ . وَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي اخْتَجَّ بِهَا ، فَإِنَّمَا تُدَلُّ بِذَلِيلٍ خِطَابِهَا ، وَهُوَ لَا يَقُولُ بِهِ ، ثُمَّ هِيَ مُحْصَصَةٌ فِيمَا قَبْلَ خُمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً بِالْإِجْمَاعِ ، لِإِلَاقَةِ السُّفِيهِ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ بَعْدَ خُمْسٍ وَعِشْرِينَ ، فَيَجِبُ أَنْ تُخَصَّ بِهِ أَيْضًا ، كَمَا أَنَّهَا لَمَّا خُصِّصَتْ فِي حَقِّ الْمَجْنُونِ لِأَجْلِ جُنُونِهِ قَبْلَ خُمْسٍ وَعِشْرِينَ ، خُصِّصَتْ أَيْضًا بَعْدَ خُمْسٍ وَعِشْرِينَ ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَنْطُوقِ أَوْلَى مِمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ مِنَ الْمَفْهُومِ الْمُخَصَّصِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ كَوْنِهِ جَدًّا لَيْسَ تَحْتَهُ مَعْنَى يَفْتَضِي الْحُكْمَ ، وَلَا لَهُ أَصْلٌ يَشْهَدُ لَهُ فِي الشَّرْعِ ، فَهُوَ إِبْتِاثٌ لِلْحُكْمِ بِالْتَّحْكُمِ . ثُمَّ هُوَ مُتَصَوِّرٌ فِي مَنْ لَهُ ذُونٌ هَذِهِ السَّنِ ، فَإِنَّ الْمَرَّاةَ تَكُونُ جَدَّةً لِاخْدَى وَعِشْرِينَ سَنَةً ، وَقِيَاسُهُمْ مُنْتَقِضٌ بِمَنْ لَهُ دُونَ خُمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً ، وَمَا أَوْجَبَ الْحَجَرَ قَبْلَ خُمْسٍ وَعِشْرِينَ يُوجِبُهُ بَعْدَهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَصِيحُّ تَصَرُّفُهُ ، وَلَا إِقْرَارُهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِيحُّ بَيِّعُهُ وَإِقْرَارُهُ . وَإِنَّمَا لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالُهُ ؛ لِأَنَّ الْبَالِغَ عِنْدَهُ لَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا مُنِيعٌ تَسْلِيمُ مَالِهِ إِلَيْهِ لِلآيَةِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا فِي إِقْرَارِهِ : يَلْزَمُهُ بَعْدَ فَلَكَ الْحَجَرُ عَنْهُ ، إِذَا كَانَ بَالِغًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ لِعَدَمِ رُشِيدِهِ ، فَلَا يَصِيحُّ تَصَرُّفُهُ وَإِقْرَارُهُ ،

(١) سورة الأنعام ١٥٢ .

(٢) سورة النساء ٥ .

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .



كالصبي، والمجنون، ولأنه إذا نَعَذَّ تَصَرُّفَهُ وإِقْرَارُهُ تَلَفَ مَالَهُ، ولم يُفِدْ مِنْهُ من مَالِهِ شَيْئًا، ولأنَّ تَصَرُّفَهُ لو كان نَافِذًا، لَسَلَّمَ إِلَيْهِ مَالَهُ، كَالرَّشِيدِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُنْتَعُ مَالَهُ حِفْظًا لَهُ، فَإِذَا لم يُحْفَظْ<sup>(٧)</sup> بِالْمَنْعِ، وَجَبَ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ بِحَكْمِ الْأَصْلِ.

٨٥/٤ و

**الفصل الثالث، في البلوغ، وبخصل في حق الغلام والجارية / بأخذ ثلاثه** أشياء، وفي حق الجارية بشيئين يختصان بها، أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والأنثى، فأولها خروج المني من قبله، وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد، فكيفما خرج في بقطة أو منام، بجماع، أو احتلام، أو غير ذلك، حصل به البلوغ. لا تعلم في ذلك اختلافًا؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾<sup>(٨)</sup>. وقوله: ﴿وَالَّذِينَ لَمْ يُلَغُوا أَلْحُمَ مِنْكُم﴾<sup>(٩)</sup>. وقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ». وقوله عليه السلام لمعاذ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا». رواهما أبو داود<sup>(١٠)</sup>. وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتمل العاقل، وعلى المرأة بظهور الحيض منها. وأما الإتيان فهو أن ينبت الشعر الحشيش حول ذكر الرجل، أو فرج المرأة، الذي استحق أخذَه بالموسى، وأما الرغب الضعيف، فلا اغتبار به، فإنه يثبت في حق الصغير. وبهذا قال مالك، والشافعي في قول، وقال في الآخر: هو بلوغ في حق المشركين، وهل هو بلوغ في حق المسلمين؟ فيه قولان. وقال أبو حنيفة: لا اغتبار به؛ لأنه نبات شعر، فأشبهه نبات شجر سائر البدن. ولنا، أن النبي ﷺ لما حكَّم سعد بن معاذ بن نبي قريظة، حكَّم بأن يقتل مقاتلتهم، وتُسبى ذراريهم، وأمر أن يكشف عن مؤثرهم، فمن ألبت، فهو من المقاتلة،

(٧) في ١، ب، م: «يحفظ».

(٨) سورة النور ٥٩.

(٩) سورة النور ٥٨.

(١٠) تقدم نخرج الأول في: ٥٠/٢، والثاني في: ٣٠/٤.

ومن لم يثبت ، الْحَقْوَةُ بِالذَّرِيَّةِ . وقال عَطِيَّةُ الْقُرْظِيُّ : عُرِضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ قُرَيْظَةَ ، فَشَكُّوا فِيَّ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُنْظَرَ إِلَيَّ ، هَلْ أُثْبِتُ بَعْدَ ، فَتَنَظَرُوا إِلَيَّ ، فَلَمْ يَجِدُونِي أُثْبِتُ بَعْدَ ، فَالْحَقُونِي بِالذَّرِيَّةِ . مُتَعَلِّقٌ <sup>(١١)</sup> عَلَى مَعْنَاهُ <sup>(١٢)</sup> . وَكَتَبَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَى عَامِلِهِ ، أَنْ لَا تَأْخُذَ الْجَزِيَّةَ إِلَّا مِنْ مَنْ جَرِثَ عَلَيْهِ التَّمَوَّاسِيُّ . وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنُ حَبَانَ <sup>(١٣)</sup> ، أَنَّ غَلَامًا مِنَ الْأَنْصَارِ شَبَّ بِامْرَأَةٍ فِي شِعْرِهِ ، فَرَفَعَ إِلَى عَمْرٍ ، فَلَمْ يَجِدْهُ أُثْبِتَ ، فَقَالَ : لَوْ أُثْبِتَ الشَّعْرُ لَحَدَّدْتُكَ . وَلَئِنَّهُ خَارِجٌ بِلَا زِمَةٍ الْبُلُوغِ غَالِبًا ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، فَكَانَ عَلَمًا عَلَى الْبُلُوغِ ، كَالْاِخْتِلَامِ ، وَلَئِنَّ الْخَارِجَ ضَرْبَانِ ، مُتَّصِلٌ ، وَمُنْفَصِلٌ ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْمُتَّصِلِ مَا يَثْبُتُ بِهِ الْبُلُوغُ ، كَانَ كَذَلِكَ الْمُتَّصِلُ . وَمَا كَانَ بُلُوعًا فِي حَقِّ / الْمُشْرِكِينَ ، كَانَ بُلُوعًا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ ، كَالْاِخْتِلَامِ ، وَالسِّنِّ . وَأَمَّا السِّنُّ ، فَإِنَّ الْبُلُوغَ بِهِ فِي الْغَلَامِ وَالْجَارِيَةِ بِخَمْسٍ عَشْرَةَ سَنَةً . وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يَوْسَفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ دَاوُدُ : لَا حَدَّ لِلْبُلُوغِ مِنَ السِّنِّ ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ <sup>(١٤)</sup> ثَلَاثٍ ، عَنْ <sup>(١٥)</sup> الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ » . وَإِبْنُ ابْنِ الْبُلُوغِ بِغَيْرِهِ يُخَالِفُ الْحَبَرُ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَقَالَ أَصْحَابُهُ : سَبْعَ عَشْرَةَ ، أَوْ ثَمَانِي عَشْرَةَ . وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْغَلَامِ رِوَايَتَانِ . إِحْدَاهُمَا ، سَبْعَ عَشْرَةَ ، وَالثَّانِيَةِ ، ثَمَانٍ عَشْرَةَ . وَالْجَارِيَةُ سَبْعَ عَشْرَةَ بِكُلِّ حَالٍ ، لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ ، أَوْ اتِّفَاقٍ ، وَلَا تَوْقِيفَ فِي <sup>(١٥)</sup> مَا دُونَ <sup>(١٦)</sup> هَذَا ، وَلَا اتِّفَاقَ . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ

(١١) فِي الْأَصْلِ : « مُتَقَق » .

(١٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْغَلَامِ يَصِيبُ الْحَدَّ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ ٤٥٣/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النُّزُولِ عَلَى الْحُكْمِ مِنْ أَبْوَابِ السَّرِّ . عَارِضَةُ الْأَخْوَذِيِّ ٨٢/٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنَ مَاجَةَ ٨٤٩/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ حَدِّ الْعَصِيِّ مَتَى يُقْتَلُ ، مِنْ كِتَابِ السَّرِّ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢٢٣/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : لِلْسِّنِّ ٣١٠/٤ ، ٣٨٣ ، ٣١١/٥ ، ٣١٢ .

(١٣) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنُ حَبَانَ الْأَنْصَارِيُّ الْفَقِيهَ ، كَانَ يَفْتَى ، ثَقَّةٌ كَثِيرُ الْحَدِيثِ ، تَوَفَّى سَنَةَ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَمِائَةً . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٥٠٧/٩ ، ٥٠٨ .

(١٤) (١٤ - ١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٥) (١٥ - ١٥) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

عمر ، قال : عُرِضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً ، فَلَمْ يُجِزْنِي فِي الْقِتَالِ ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ ، فَأَجَازَنِي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١٦)</sup> . وَفِي لَفْظٍ : عُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ فَرَدَّنِي ، وَلَمْ يَرِنِي بَلْعْتُ ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ عَامَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ ، فَأَجَازَنِي . فَأُخِيرَ بِهَذَا عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، فَكُتِبَ إِلَى عُمَالِهِ : أَنْ لَا تُفْرِضُوا إِلَّا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ . رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ<sup>(١٧)</sup> فِي « مُسْنَدِهِ » ، وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ<sup>(١٨)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا اسْتَكْمَلَ الْمَوْلُودُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً كُتِبَ مَالُهُ وَمَا عَلَيْهِ ، وَأُخِذَتْ مِنْهُ الْحُدُودُ »<sup>(١٩)</sup> . وَلَأَنَّ السَّنَّ مَعْنَى يَحْصُلُ بِهِ الْبُلُوغُ ، يَشْتَرِكُ فِيهِ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ ، فَاسْتَوَيَا فِيهِ ، كَمَا أَنْزَلَ . وَمَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَفِيمَا رَوَيْنَاهُ جَوَابَ عَنْهُ ، وَمَا اخْتَجَّ بِهِ دَاوُدُ لَا يَمْنَعُ إِبْتِثَابَ الْبُلُوغِ بِغَيْرِ الْإِخْلَامِ إِذَا ثَبَتَ بِالذَّلِيلِ ، وَلِهَذَا كَانَ إِبْتِثَابُ الشَّعْرِ عَلَمًا . وَأَمَّا الْخَيْضُ فَهُوَ عَلَمٌ عَلَى الْبُلُوغِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ<sup>(٢٠)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَأَمَّا الْحَمْلُ فَهُوَ عَلَمٌ<sup>(٢١)</sup> عَلَى

(١٦) أخرجه البخاري ، في : باب بلوغ الصبيان وشهادتهم ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب غزوة الخندق وهي الأحزاب ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٢٣٩/٣ ، ١٣٧/٥ . ومسلم ، في : باب بيان سن البلوغ ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٩٠/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الغلام يصيب الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٣٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب من لا يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧/٢ .

(١٧) في : أول كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعي ١٢٧/٢ .

(١٨) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في حد بلوغ الرجل ومتى يفرض له ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحمدي ٢٠٤/٧ .

(١٩) أخرجه البيهقي ، في : الخلافات ، وذكره في : باب البلوغ بالسِّن ، من كتاب الحجر . انظر : السنن الكبرى ٥٧/٦ .

(٢٠) تقدم تخريجه في : ٢٨٣/٢ .

(٢١) سقط من : أ ، ب ، م .

البُلُوغُ ؛ لأنَّ الله تعالى أجزى العادة أنَّ الولد لا يُخلَقُ إلَّا من ماءِ الرجلِ وماءِ المرأةِ . قال الله تعالى : ﴿ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ • خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ • يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾ (٣١) . وأخبر النبي ﷺ بذلك في الأحاديث ، فمتى حَمَلَتْ ، حَكِمَ بِبُلُوغِهَا فِي / الْوَقْتِ الَّذِي حَمَلَتْ فِيهِ . ٨٦/٤ و

**فصل :** وإذا وُجِدَ خُرُوجُ الْمَنِيِّ مِنْ ذَكَرِ الْخُنْثَى الْمُشَكَّلِ ، فهو عَلَمٌ عَلَى بُلُوغِهِ ، وَكَوْنُهُ رَجُلًا ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْ قَرْجِهِ ، أَوْ حَاضَ ، فهو عَلَمٌ عَلَى بُلُوغِهِ ، وَكَوْنُهُ امْرَأَةً . وقال القاضي : ليس واحدٌ منهما عَلَمًا عَلَى الْبُلُوغِ ، فَإِنْ اجْتَمَعَا ، فَقَدْ بَلَغَ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْفَرْجُ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ ذَلِكَ خِلْقَةً زَائِدَةً . وَلَنَا ، أَنَّ خُرُوجَ الْبَوْلِ مِنْ أَحَدِ الْفَرْجَيْنِ دَلِيلٌ عَلَى كَوْنِهِ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً ، فَخُرُوجُ الْمَنِيِّ وَالْحَيْضِ أَوَّلَى ، وَإِذَا ثَبَتَ كَوْنُهُ رَجُلًا خَرَجَ الْمَنِيُّ مِنْ ذَكَرِهِ ، أَوْ امْرَأَةً خَرَجَ الْحَيْضُ مِنْ قَرْجِهَا ، لَزِمَ وَجُودُ الْبُلُوغِ ، وَلَأَنَّ خُرُوجَ مَنِيِّ الرَّجُلِ مِنَ الْمَرْأَةِ ، وَالْحَيْضُ مِنَ الرَّجُلِ ، مُسْتَحِيلٌ ، فَكَانَ دَلِيلًا عَلَى التَّعْيِينِ ، فَإِذَا ثَبَتَ التَّعْيِينُ لَزِمَ كَوْنُهُ دَلِيلًا عَلَى الْبُلُوغِ ، كَالْوَعْنِ قَبْلَ خُرُوجِهِ ، وَلَأَنَّهُ مَنِيٌّ خَارِجٌ مِنْ ذَكَرِهِ ، أَوْ حَيْضٌ خَارِجٌ مِنْ قَرْجِهِ ، فَكَانَ عَلَمًا عَلَى الْبُلُوغِ كَالْمَنِيِّ الْخَارِجِ مِنَ الْغُلَامِ ، وَالْحَيْضِ الْخَارِجِ مِنَ الْجَارِيَةِ ، وَلَأَنَّهُمْ سَلَّمُوا أَنَّ خُرُوجَهُمَا مَعَ دَلِيلٍ عَلَى الْبُلُوغِ ، فَخُرُوجُ أَحَدِهِمَا مُتَّفَرِّدًا أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُمَا مَعَ يَقْتَضِي تَعَارُضَهُمَا ، وَإِسْقَاطَ دَلَالَتِهِمَا ، إِذْ لَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَجْتَمِعَ حَيْضٌ صَحِيحٌ وَمَنِيٌّ رَجُلٍ ، فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا فَضْلَةً خَارِجَةً مِنْ غَيْرِ مَحَلِّهَا ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا بِذَلِكَ أَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ ، فَتَبَطَّلَ دَلَالَتُهُمَا ، كَالْبَيْتَيْنِ إِذَا تَعَارَضَتَا ، وَكَالْبَوْلِ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَخْرَجَيْنِ جَمِيعًا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَجِدَ أَحَدُهُمَا مُتَّفَرِّدًا ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْزَى الْعَادَةَ بِأَنَّ الْحَيْضَ يَخْرُجُ مِنْ قَرْجِ الْمَرْأَةِ عِنْدَ بُلُوغِهَا ، وَمَنِيَّ الرَّجُلِ يَخْرُجُ مِنْ ذَكَرِهِ عِنْدَ بُلُوغِهِ ، فَإِذَا وَجِدَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ ، وَجَبَ

أَنْ يَثْبُتَ حُكْمُهُ ، وَيَقْضَى بِثَبُوتِ دَلَالَتِهِ ، كَالْحُكْمِ بِكَوْنِهِ رَجُلًا ، بِخُرُوجِ الْبَوْلِ مِنْ ذَكَرِهِ ، وَبِكَوْنِهِ امْرَأَةً ، بِخُرُوجِهِ مِنْ فَرْجِهَا ، وَالْحُكْمِ لِلْعَلَامِ بِالْبُلُوغِ بِخُرُوجِ الْمَنِيِّ مِنْ ذَكَرِهِ ، وَلِلْجَارِيَةِ بِخُرُوجِ الْخَيْضِ مِنْ فَرْجِهَا ، فَعَلَى هَذَا إِنْ خَرَجَا جَمِيعًا<sup>(٢٣)</sup> لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ رَجُلًا وَلَا امْرَأَةً ؛ لِأَنَّ الدَّلِيلَيْنِ تَعَارَضَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَرَجَ الْبَوْلُ مِنَ الْفَرْجَيْنِ . وَهَلْ يَثْبُتُ الْبُلُوغُ بِذَلِكَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَثْبُتُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَجُلًا ، فَقَدْ خَرَجَ الْمَنِيُّ مِنْ ذَكَرِهِ ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً ، فَقَدْ حَاصَتْ . وَالثَّانِي ، لَا يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ لَا يَكُونَ هَذَا خِيضًا وَلَا مَنِيًّا ، فَلَا يَكُونُ فِيهِ دَلَالَةٌ ، وَقَدْ دُلَّ تَعَارُضُهُمَا عَلَى ذَلِكَ ، فَاتَّقَنَّتْ دَلَالَتُهُمَا عَلَى الْبُلُوغِ ، كَاتِفَاءً دَلَالَتِهِمَا عَلَى الذَّكُورِيَّةِ وَالْأُنثَوِيَّةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٨٦/٤ ظ

#### ٨١١ - مسألة ؛ قال : ( وَكَذَلِكَ الْجَارِيَةُ ، وَإِنْ لَمْ تَنْكِحْ )

يَعْنِي أَنَّ الْجَارِيَةَ إِذَا بَلَغَتْ ، وَأُوْنِسَ رُشْدُهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا ، دُفِعَ إِلَيْهَا مَالُهَا ، وَزَالَ<sup>(٢٤)</sup> الْحَبْرُ عَنْهَا ، وَإِنْ لَمْ تَنْزُوجْ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ : لَا يُدْفَعُ إِلَى الْجَارِيَةِ مَالُهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا ، حَتَّى تَنْزُوجَ وَتِلْدَ ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا سَنَةٌ فِي نَيْتِ الزَّوْجِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَابْنُ شَرِيحٍ ، وَابْنُ أَبِي شَرِيحٍ ، وَابْنُ أَبِي شَرِيحٍ ، أَنَّهُ قَالَ : عَهْدَ إِلَى عَمْرِو بْنِ الْحَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ لَا أُجِيرَ لِجَارِيَةٍ عَطِيَّةٌ حَتَّى تُحُولَ فِي نَيْتِ زَوْجِهَا حَوْلًا ، أَوْ تِلْدَ وَلَكَذَا . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ » ، وَلَا يُعْرِفُ لَهُ مُخَالِفٌ ، فَصَارَ اجْتِمَاعًا . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُدْفَعُ إِلَيْهَا مَالُهَا حَتَّى تَنْزُوجَ ، وَيَدْخُلَ عَلَيْهَا زَوْجُهَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ حَالَةٍ جَائِزٍ لِلْأَبِ تَزْوِيجُهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِهَا ، لَمْ يَنْفَكْ

(٢٣) فِي ب ، م : « مَعًا » .

(٢٤) فِي أ ، ب ، م : « وَزَوَالَ » .

عنها الحَجْرُ ، كَالصَّغِيرَةِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> . وَلَأَنَّهُمَا يَتِيمٌ بَلَغَ وَأُورِسَ مِنْهُ الرُّشْدُ ؛ فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ كَالرُّجُلِ ، وَلَأَنَّهُمَا بَالِغَةٌ رَشِيدَةٌ ، فَجَازَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِي مَالِهَا ، كَأَنَّي دَخَلَ بِهَا الرُّوْجُ ، وَحَدِيثُ عُمَرَ إِنْ صَحَّ ، فَلَمْ يُعْلَمَ اتِّشَارُهُ فِي الصَّحَابَةِ ، وَلَا يَتْرُكُهُ الْكِتَابُ وَالْقِيَاسُ ، عَلَى أَنَّ حَدِيثَ عُمَرَ مُحْتَصٍ بِمَنْعِ الْعَطِيَّةِ ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْمَنْعُ مِنْ تَسْلِيمِ مَالِهَا إِلَيْهَا ، وَمَنْعُهَا مِنْ سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ ، وَمَالِكٌ لَمْ يَعْمَلْ بِهِ ، وَإِنَّمَا اعْتَمَدَ عَلَى اخْتِبَارِ الْأَبِّ لَهَا عَلَى النِّكَاحِ ، وَلَنَا أَنْ نَمْنَعَ ذَلِكَ ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ ، فَإِنَّمَا أُجْبِرُهَا عَلَى النِّكَاحِ لِأَنَّ اخْتِبَارَهَا لِلنِّكَاحِ وَمَصَالِحِهِ لَا يُعْلَمُ إِلَّا بِمُبَاشَرَتِهِ ، وَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْمُعَامَلَاتِ مُمَكِّنَةٌ قَبْلَ النِّكَاحِ ، وَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، إِذَا لَمْ تَنْزَوِجْ أَصْلًا اخْتَمَلَ أَنْ يَدُومَ الْحَجْرُ عَلَيْهَا ، عَمَلًا بِعُمُومِ حَدِيثِ عُمَرَ ، وَلَأَنَّهُ لَمْ يُوجَدَ شَرْطُ دَفْعِ مَالِهَا إِلَيْهَا ، فَلَمْ يَجُزْ دَفْعُهُ إِلَيْهَا ، كَالْوَلِيِّ لَمْ تَرُشِدْ . وَقَالَ الْقَاضِي : عِنْدِي أَنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهَا مَالُهَا إِذَا عَسَتْ وَبَرَزَتْ لِلرِّجَالِ ، يَغْنَى كَبِيرَتْ .

**فصل :** وظاهرُ كلامِ الجَرَفِيِّ ، أَنَّ لِلْمَرْأَةِ الرُّشِيدَةِ التَّصَرُّفَ فِي مَالِهَا كُلِّهِ ، بِالتَّشْرِعِ ، وَالْمُعَاوَضَةِ . وَهَذَا اخْتِصَ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُثَنِّ . / وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي مَالِهَا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . وَحُكِيَ عَنْهُ فِي امْرَأَةٍ خَلَفَتْ أَنْ تَعْتِقَ جَارِيَةً لَهَا <sup>(٢)</sup> لَيْسَ لَهَا غَيْرُهَا ، فَحَبِثَتْ ، وَلَهَا زَوْجٌ ، قَرَدَ ذَلِكَ عَلَيْهَا زَوْجُهَا ، قَالَ : لَهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهَا ، وَلَيْسَ لَهَا عِتْقٌ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِحُلِيِّهَا ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ عَطِيَّةٌ حَتَّى يَأْذَنَ زَوْجُهَا ، فَهَلِ اسْتَأْذَنْتِ كَعْبًا ؟ » . فَقَالَتْ : نَعَمْ . فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ

٨٧/٤

(٢) سورة النساء ٦ .

(٣) سقط من : ب ، م .

ﷺ إلى كَعْبٍ ، فقال : « هَلْ أُذِنَتْ لَهَا أَنْ تَصَدَّقَ بِحُلِيِّهَا ؟ » . قال : نعم . فقَبِلَهُ رسولُ الله ﷺ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ<sup>(٤)</sup> . رَوَى أَيْضًا<sup>(٥)</sup> عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ فِي حُطْبَةِ حَظْبِهَا : « لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ<sup>(٦)</sup> مِنْ مَالِهَا » إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ؛ « إِذْ هُوَ مَالُكَ عِصْمَتِهَا » . رواه أبو داود<sup>(٧)</sup> بلفظه ، عن عبد الله بن عمرو ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا »<sup>(٨)</sup> . وَلَأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ مُتَعَلِّقٌ بِمَالِهَا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا وَجَمَالِهَا وَدِينِهَا »<sup>(٩)</sup> . وَالْعَادَةُ أَنَّ الزَّوْجَ يَرِيدُ فِي مَهْرِهَا مِنْ أَجْلِ مَالِهَا ، وَيَتَبَسَّطُ فِيهِ ، وَيَتَنَفَّعُ بِهِ ، فَإِذَا أُعْسِرَ بِالتَّفَقُّهِ أَنْظَرْتُهُ ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى حُقُوقِ الْوَرِثَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَالِ الْمَرِيضِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ عَاسَتْهُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾<sup>(١٠)</sup> . وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُمْ ، وَإِطْلَاقِهِمْ فِي التَّصَرُّفِ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ ، وَلَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ » . وَأَتَاهُنَّ تَصَدَّقْنَ فَقَبِلَ صَدَقَتَهُنَّ وَلَمْ يَسْأَلْ وَلَمْ يَسْتَفْصِلْ . وَأَتَتْهُ زَيْنَبُ امْرَأَةُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَامْرَأَةٌ أُخْرَى اسْمُهَا زَيْنَبُ ، فَسَأَلَتْهُ عَنِ الصَّدَقَةِ ، هَلْ يَجْزِيهِنَّ

(٤) في : باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، من كتاب المہبات . سنن ابن ماجه ٧٩٨/٢ .

(٥ - ٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(٦) في : باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٦٣/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، من كتاب الزكاة ، وفي الباب نفسه ، من كتاب المعري . المجتبى ٤٩/٥ ، ٢٣٦/٦ . والإمام أحمد في : المسند ١٧٩/٢ ، ١٨٤ ، ٢٠٧ .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب الأكل في الدين .. ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٩/٧ . ومسلم ، في : باب استحباب نكاح ذات الدين ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٨٦/٢ . وأبو داود ، في : باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٧٢/١ . والنسائي ، في : باب كراهية تزويج الزناة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٥٦/٦ . وابن ماجه ، في : باب تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٥٩٧/١ . والدارمي ، في : باب تنكح المرأة على أربع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٣٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٨/٢ ، ٨٠/٣ .

(٨) سورة النساء ٦ .

أَنْ يَتَصَدَّقَ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ ، وَأَيُّامَهُنَّ ؟ فَقَالَ : « نَعَمْ »<sup>(٩)</sup> . وَلَمْ يَذْكُرْ لَهَا هَذَا الشَّرْطَ ، وَلَأنَّ مَنْ وَجَبَ دَفْعُ مَالِهِ إِلَيْهِ لِرِشْدٍ ، جَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ ، كَالْعُلَامِ ، وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، وَلَا حَقَّ لِرِزْوَجِهَا فِي مَالِهَا ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْحَجَرُ عَلَيْهَا فِي التَّصَرُّفِ بِجَمِيعِهِ ، كَأَخِيَّتِهَا . وَحَدِيثُهُمْ ضَعِيفٌ ، وَشُعَيْبٌ لَمْ يُدْرِكْ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، فَهُوَ مُرْسَلٌ . وَعَلَى أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَطِيَّتُهَا لِمَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ يَجُوزُ عَطِيَّتُهَا مَا دُونَ الثَّلَاثِ / مِنْ مَالِهَا ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ حَدِيثٌ يُدَلُّ عَلَى تَحْدِيدِ الْمَنْعِ بِالثَّلَاثِ ، فَالتَّحْدِيدُ بِذَلِكَ تَحْكُمُ لَيْسَ فِيهِ تَوْقِيفٌ ، وَلَا عَلَيْهِ دَلِيلٌ . وَقِيَاسُهُمْ عَلَى الْمَرِيضِ غَيْرِ صَحِيحٍ ، لِوُجُوهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الْمَرَضَ سَبَبٌ يُفْضِي إِلَى وَصُولِ الْمَالِ إِلَيْهِم بِالْعِيرَاثِ ، وَالزَّوْجِيَّةِ إِنَّمَا تَجْعَلُهُ مِنْ أَهْلِ الْعِيرَاثِ ، فَهِيَ أَخَذَ وَصَفِي الْعَلَّةُ ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِمَجَرَّدِهَا ، كَمَا لَا يَثْبُتُ لِلْمَرْأَةِ الْحَجَرُ عَلَى زَوْجِهَا ، وَلَا لِسَائِرِ الْوَرَاثِ بِدُونِ الْمَرَضِ . الثَّانِي ، أَنَّ تَبَرُّعَ الْمَرِيضِ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ بَرِيَ مِنْ مَرَضِهِ ، صَحَّ تَبَرُّعُهُ ، وَهَنَاهَا أَبْطَلُوهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَالْفَرْعُ لَا يَزِيدُ عَلَى أَصْلِهِ . الثَّلَاثُ ، أَنَّ مَا ذَكَرُوهُ مُنْتَقِضٌ بِالْمَرْأَةِ ، فَإِنَّهَا تَنْتَفِعُ بِمَالِ زَوْجِهَا وَتَتَبَسَّطُ فِيهِ عَادَةً ، وَلَهَا التَّفَقُّةُ مِنْهُ ، وَاتِّفَاعُهَا بِمَالِهِ أَكْثَرُ مِنْ اتِّفَاعِهِ بِمَالِهَا ، وَلَيْسَ لَهَا الْحَجَرُ عَلَيْهِ ، وَعَلَى أَنَّ هَذَا الْمَعْنَى لَيْسَ بِمَوْجُودٍ فِي الْأَصْلِ ، وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْقِيَاسِ وَجُودُ الْمَعْنَى الْمُثَبَّتِ لِلْحُكْمِ فِي الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ جَمِيعًا .

ط ٨٧/٤

(٩) تقدم تخريجه عند البخاري ، في : ١٠١/٤ . كما أخرجه البخاري ، في : باب العرض في الزكاة ، وباب الزكاة على الزوج والأيتام ... ، من كتاب الزكاة . صحيح البخاري ١٤٤/٢ ، ١٥٠ . ومسلم ، في : باب فضل النفقة والصدقة ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٦٩٥/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في زكاة الحل ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحمدي ١٢٩/٣ . والنسائي ، في : باب الصدقة على الأقارب ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٦٩/٥ . وابن ماجه ، في : باب الصدقة على ذي قرابة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ٥٨٧/١ . والدارمي ، في : باب أي الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمي ٣٨٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٦/١ ، ٥٠٢/٣ ، ٣٦٣/٦ .



**فصل : وهل يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير ، بغير إذنه ؟**  
 على روايتين ؛ إحداهما ، الجواز ؛ لأن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « مَا أَتَفَقَّتِ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا ، غَيْرَ مُفْسِدَةٍ ، كَانَ لَهَا أَجْرُهَا ، وَلَهُ مِثْلُهُ بِمَا كَسَبَ ، وَلَهَا بِمَا أَتَفَقَّتْ ، وَلِلْخَازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُنْقَصَ مِنْ أَجُورِهِمْ شَيْءٌ » .  
 ولم يذكر إذنا . وعن أسماء ، أنها جاءت النبي ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ليس لي شيء إلا ما أدخل علي الزبير ، فهل علي جناح أن أرضع<sup>(١٠)</sup> مما يدخل علي ؟  
 فقال : « أرضعي ما استطعت ، ولا ثوعي<sup>(١١)</sup> ، فيوعي<sup>(١٢)</sup> عليك » . متفق عليه<sup>(١٣)</sup> .  
 وروى أن امرأة أتت النبي ﷺ ، فقالت : يا رسول الله إنا كل على أزواجنا وآبائنا ، فما يحل لنا من أموالهم ؟ قال : « الرطب<sup>(١٤)</sup> تأكلينه ،

(١٠) أى : أعطى شيئا قليلا .

(١١) أى : لا تشحى بالنفقة .

(١٢) فى صحيح مسلم : « فيوعي الله » .

(١٣) أخرج الأول ، البخارى فى : باب من أمر خادمه بالصدقة ولم يناول بنفسه ، وباب أجر الخادم إذا تصدق ... ، وباب أجر المرأة إذا تصدقت ... ، من كتاب الزكاة ، وفى باب قول الله تعالى : ﴿ أَنْفَقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبُوا ﴾ . من كتاب البيوع . صحيح البخارى ١٣٩/٢ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، ٧٣/٣ . ومسلم ، فى : باب أجر الخازن الأمين والمرأة إذا تصدقت ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧١٠/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب المرأة تصدق من بيت زوجها ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ٣٩١/١ ، ٣٩٢ . والترمذى ، فى : باب فى نفقة المرأة من بيت زوجها ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ١٧٧/٣ . والنسائى ، فى : باب صدقة المرأة من بيت زوجها ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٤٩/٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما للمرأة من مال زوجها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٧٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤/٦ .

والثالث أخرجه البخارى ، فى : باب الصدقة فى ما استطاع ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب هبة المرأة لغير زوجها ... ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ١٤١/٢ ، ٢٠٣/٣ . ومسلم ، فى : باب الخث فى الإنفاق وكراهة الإحصاء ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧١٤/٢ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب الإحصاء فى الصدقة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥٥/٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٤٥/٦ ، ٣٥٣ .

(١٤) الرطب : ما لا يدخر ولا يبقى كالفواكه والبقول .

وَتُهْدِيَنَّهُ<sup>(١٥)</sup> . وَلَأَنَّ الْعَادَةَ السَّمَّاحُ بِذَلِكَ ، وَطِيبُ النَّفْسِ ، فَجَرَى مَجْرَى صَرِيحِ الْإِذْنِ ، كَأَن تَقْدِيمَ الطَّعَامِ بَيْنَ يَدَيِ الْأَكَلَةِ قَامَ مَقَامَ صَرِيحِ الْإِذْنِ فِي أَكْلِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَجُوزُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو أُمَامَةَ الْبَاهِلِيُّ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، يَقُولُ : « لَا تُتَّقُوا الْمَرْأَةَ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا » . قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا الطَّعَامُ ؟ . قَالَ : « ذَلِكَ أَفْضَلُ أُمُورِنَا » . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ »<sup>(١٦)</sup> . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ »<sup>(١٧)</sup> . وَقَالَ : « إِنَّ اللَّهَ / حَرَّمَ بَيْنَكُمْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا ، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا ، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا »<sup>(١٨)</sup> . وَلِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِمَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَغَيْرِ الزَّوْجَةِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْأَحَادِيثَ فِيهَا خَاصَّةٌ صَحِيحَةٌ ، وَالْخَاصُّ يُقَدِّمُ عَلَى الْعَامِّ وَيُبَيِّنُهُ ، وَيُعَرِّفُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْعَامِّ غَيْرُ هَذِهِ الصُّورَةِ الْمَخْصُوصَةِ ، وَالْحَدِيثُ الْخَاصُّ لِهَذِهِ الرِّوَايَةِ ضَعِيفٌ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْمَرْأَةِ عَلَى غَيْرِهَا ، لِأَنَّهَا بِحُكْمِ الْعَادَةِ تَتَصَرَّفُ فِي مَالِ زَوْجِهَا ، وَتَتَبَسَّطُ فِيهِ ، وَتَتَصَدَّقُ مِنْهُ ، لِحُضُورِهَا وَغَيْبَتِهِ ، وَالْإِذْنُ الْعَرْفِيُّ يَقُومُ مَقَامَ الْإِذْنِ الْحَقِيقِيِّ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا : أَفْعَلِي هَذَا . فَإِنْ مَتَّعَهَا ذَلِكَ ، وَقَالَ : لَا تَتَصَدَّقِي بِشَيْءٍ ، وَلَا تَتَبَرَّعِي مِنْ مَالِي بِقَلِيلٍ ، وَلَا كَثِيرٍ . لَمْ يَجُزْ لَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ الصَّرِيحَ نَفَى لِلْإِذْنِ الْعَرْفِيِّ . وَلَوْ كَانَ فِي بَيْتِ الرَّجُلِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَ امْرَأَتِهِ كَجَارِئَتِهِ ، أَوْ أُخْتِهِ . أَوْ غُلَامِهِ الْمُتَصَرِّفِ فِي بَيْتِ سَيِّدِهِ وَطَعَامِهِ ، جَرَى

و ٨٨/٤

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب المرأة تتصدق من بيت زوجها ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ٣٩٢/١ . وابن أبي شيبة ، في : باب المرأة تصدق من بيت زوجها ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٥٨٥/٦ . (١٦) وأخرجه أبو داود ، في : باب في تضمين العارية ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٦٦/٢ . والترمذي ، في : باب في نفقة المرأة من بيت زوجها ، من أبواب الزكاة ، وفي : باب ما جاء لا وصية لوارث ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ١٧٦/٣ ، ١٧٧ ، ٢٧٦/٨ وابن ماجه ، في : باب ما للمرأة من مال زوجها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٧٠/٢ والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٧/٥ . (١٧) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٧٢/٥ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٢٦/٣ . (١٨) انظر تخریج حديث جابر في : ١٥٦/٥ .

مَجْرَى الزُّوجَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا ؛ لَوْجُودِ الْمَعْنَى فِيهِ . وَلَوْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ مَمْنُوعَةً مِنْ التَّصَرُّفِ فِي نَيْتِ زَوْجِهَا ، كَأَلَّتِي يُطْعِمُهَا بِالْفَرَضِ ، وَلَا يُمْكِنُهَا مِنْ طَعَامِهِ ، وَلَا مِنْ التَّصَرُّفِ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، لَمْ يَجْزْ لَهَا الصَّدَقَةُ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ؛ لِغَدَمِ الْمَعْنَى فِيهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

## ٨١٢ - مسألة ؛ قال : ( وَالرُّشْدُ الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ )

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الْحَسَنُ وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : الرُّشْدُ صَلَاحُهُ فِي دِينِهِ وَمَالِهِ ؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ غَيْرَ رَشِيدٍ ، وَلِأَنَّ إِفْسَادَهُ لِدِينِهِ يَمْنَعُ الثِّقَةَ بِهِ فِي حِفْظِ مَالِهِ ، كَمَا يَمْنَعُ قَبُولَ قَوْلِهِ ، وَثُبُوتَ الْوِلَايَةِ عَلَى غَيْرِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ مِنْهُ كَذِبٌ وَلَا تَبْذِيرٌ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ عَانِسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : يَعْنِي صَلَاحًا فِي أَمْوَالِهِمْ . وَقَالَ مُجَاهِدٌ : إِذَا كَانَ غَافِلًا . وَلِأَنَّ هَذَا إِبْثَاتٌ فِي نَكِيرَةٍ ، وَمَنْ كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ ، فَقَدْ وَجَدَ مِنْهُ رُشْدًا ، وَلِأَنَّ الْعَدَالَهَ لَا تُعْتَبَرُ فِي الرُّشْدِ فِي الدَّوَامِ ، فَلَا تُعْتَبَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ ، كَالرُّهْدِ فِي الدُّنْيَا ، وَلِأَنَّ هَذَا مُصْلِحٌ لِمَالِهِ ، فَاشْبَهَ الْعَدْلَ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ لِحِفْظِ مَالِهِ عَلَيْهِ ، فَالْمُؤَثِّرُ فِيهِ مَا أَثَّرَ فِي تَضْيِيعِ الْمَالِ ، أَوْ حِفْظِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْفَاسِقَ غَيْرَ رَشِيدٍ . قُلْنَا : هُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ فِي دِينِهِ ، أَمَّا فِي مَالِهِ وَحِفْظِهِ فَهُوَ رَشِيدٌ ، ثُمَّ هُوَ مُنْتَقِضٌ بِالْكَافِرِ ، فَإِنَّهُ غَيْرُ رَشِيدٍ وَلَا <sup>(٢)</sup> يُحْجَرُ عَلَيْهِ <sup>(٣)</sup> لِلذَّلِكَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ طَرَأَ الْفُسْخُ عَلَى الْمُسْلِمِ بَعْدَ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ ، لَمْ يَزَلْ رُشْدُهُ ، وَلَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ <sup>(٤)</sup> مِنْ أَجْلِهِ ، وَلَوْ كَانَتِ الْعَدَالَةُ شَرْطًا / فِي الرُّشْدِ ، لَزَالَ بِرَوِّهَا ، كَحِفْظِ الْمَالِ ، وَلَا يَلْزَمُ مَنْ مَنَعَ قَبُولَ الْقَوْلِ مَنَعَ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ مَنْ يُعْرِفُ بِكَثْرَةِ الْغُلَطِ وَالْغَفْلَةِ وَالنِّسْيَانِ ، أَوْ مَنْ يَأْكُلُ فِي السُّوقِ ، وَيَمُدُّ رِجْلَيْهِ فِي مَجَامِعِ

٨٨/٤ ط

(١) سورة النساء ٦ .

(٢) فِي ب ، م ، ١ ؛ وَلَمْ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

الناس ، وأَشْبَاهَهُمْ . لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ، وَتُدْفَعُ إِلَيْهِمْ أَمْوَالُهُمْ . إِذَا بَيَّنَّ هَذَا ، فَإِنَّ الْفَاسِقَ إِنْ كَانَ يُنْفِقُ مَالَهُ فِي الْمَعَاصِي ، كَثِيرَاءِ الْخَمْرِ ، وَالْآلَةِ اللَّهْوِ ، أَوْ يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى الْفَسَادِ ، فَهُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ ؛ لِتَنْذِيرِهِ لِمَالِهِ ، وَتَضْيِيعِهِ إِيَّاهُ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ . وَإِنْ كَانَ فَسَقَهُ لغير ذلك ، كَالْكَذِبِ ، وَمَنْعِ الزَّكَاةِ ، وَإِضَاعَةِ الصَّلَاةِ ، مَعَ حِفْظِهِ لِمَالِهِ ، دَفَعَ مَالَهُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْحَجْرِ حِفْظُ الْمَالِ ، وَمَالُهُ مَحْفُوظٌ بِدُونِ الْحَجْرِ ، وَلِلذَلِكَ لَوْ طَرَأَ الْفِسْقُ بَعْدَ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ ، لَمْ يُنْزَعْ مِنْهُ<sup>(٤)</sup> .

**فصل :** وَإِنَّمَا يُعْرِفُ رُشْدَهُ بِاخْتِيَارِهِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾<sup>(٥)</sup> . يَعْنِي اخْتَبِرُوهُمْ . قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ لِيَبْلُوكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾<sup>(٦)</sup> أَيْ يَحْتَبِرْكُمْ . وَاخْتِبَارُهُ يَتَفَوِّضُ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي يَتَصَرَّفُ فِيهَا أَمْثَالُهُ إِلَيْهِ<sup>(٧)</sup> ؛ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ التُّجَّارِ فُوضَ إِلَيْهِ الْبَيْعُ ، وَالشِّرَاءُ ، فَإِذَا تَكَرَّرَتْ مِنْهُ ، فَلَمْ يُغَيِّنْ ، وَلَمْ يُضَيِّعْ مَا فِي يَدَيْهِ ، فَهُوَ رَشِيدٌ . وَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الدُّهَاقِينَ ، وَالْكِبَرَاءِ الَّذِينَ يُصَانُ أَمْثَالُهُمْ عَنِ الْأَسْوَاقِ ، رُفِعَتْ إِلَيْهِ نَفَقَةُ مَدَّةٍ ، لِيُفَقِّهَ فِي مَصَالِحِهِ ، فَإِنْ كَانَ قِيَمًا بِذَلِكَ ، يَصْرِفُهَا فِي مَوَاقِعِهَا ، وَيَسْتَوْفِي عَلَى وَكِيلِهِ ، وَيَسْتَقْصِي عَلَيْهِ ، فَهُوَ رَشِيدٌ . وَالْمَرَأَةُ يُفَوِّضُ إِلَيْهَا مَا يُفَوِّضُ إِلَى رَبِّةِ الْبَيْتِ ، مِنْ اسْتِنْجَارِ الْعِزَّالَاتِ ، وَتَوَكِيلِهَا فِي شِرَاءِ الْكُتَّانِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . فَإِنْ وُجِدَتْ ضَاطِئَةً لَهَا فِي يَدَيْهَا ، مُسْتَوْفِيَةٌ مِنْ وَكِيلِهَا ، فَهِيَ رَشِيدَةٌ . وَوَقْتُ الْاخْتِبَارِ قَبْلَ الْبُلُوغِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ ، وَهُوَ أَخَذُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ . فَظَاهِرُ الْآيَةِ أَنَّ ابْتِلَاءَهُمْ قَبْلَ الْبُلُوغِ ، لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ سَمَّاهُمْ يَتَامَى ، وَإِنَّمَا

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٥) سورة النساء ٦ .

(٦) سورة الملك ٢ .

(٧) سقط من : ب ، م .

يَكُونُونَ يَتَأَمَّى قَبْلَ الْبُلُوغِ . والثاني ، أَنَّهُ مَدَّ اخْتِيَارَهُمْ إِلَى الْبُلُوغِ بِلَفْظَةٍ : ﴿ حَتَّى ﴾ ، فَذَلِكَ <sup>(٨)</sup> عَلَى أَنَّ الْاِخْتِيَارَ قَبْلَهُ ، وَلِأَنَّ تَأْخِيرَ الْاِخْتِيَارِ إِلَى الْبُلُوغِ مُؤَدُّ إِلَى الْحَجَرِ عَلَى الْبَالِغِ الرَّشِيدِ ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ يَمْتَدُّ إِلَى أَنْ يُخْتَبَرَ وَيُعْلَمَ رُشْدُهُ ، وَاخْتِيَارُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ يَمْنَعُ ذَلِكَ ، فَكَانَ أَوَّلَى . لَكِنْ لَا يُخْتَبَرُ إِلَّا الْمُرَاهِقُ الْمُمَيَّزُ ، الَّذِي يَعْرِفُ الْبَيْعَ وَالشَّرَاءَ . وَالْمَصْلَحَةُ مِنَ الْمَفْسَدَةِ . وَمَنْ أَذِنَ لَهُ وَلَيْهِ تَقْصُرُفٌ ، صَحَّ تَصْرِفُهُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيهِمَا مَضَى . وَقَدْ أَوْمَأَ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ إِلَى اخْتِيَارِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ ؛ لِأَنَّهُ تَصْرِفُهُ قَبْلَ ذَلِكَ تَقْصُرُفٌ مِمَّنْ لَمْ يُوْجَدْ فِيهِ مِظَنَّةُ الْعَقْلِ . وَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي وَقْتِ الْاِخْتِيَارِ عَلَى تَحْوِي مَا ذَكَرْنَا / فِيهِمَا مَضَى مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ .

و ٨٩/٤

### ٨١٣ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ عَاوَدَ السَّفَهَ ، حُجِرَ عَلَيْهِ )

وَجُمْلَتُهُ ، أَنَّ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ إِذَا فُكَّ عَنْهُ الْحَجَرُ لِرُشْدِهِ وَبُلُوغِهِ ، وَدُفِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ ، ثُمَّ عَادَ إِلَى السَّفَهِ ، أُعِيدَ عَلَيْهِ الْحَجَرُ . وَهَذَا قَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، ( وَأَبُو ثَوْرٍ ) ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُتَتَدُّ الْحَجَرُ عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ ، وَتَصْرِفُهُ نَافِلٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، وَالتَّحَوِّيُّ ؛ لِأَنَّهُ حَرٌّ مُكَلَّفٌ ، فَلَا يُحَجَرُ عَلَيْهِ كَالرَّشِيدِ . وَلَنَا ، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، وَرَوَى عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ ابْتِاعَ بَيْعًا ، فَقَالَ عَلَى رَضَى اللَّهِ عَنْهُ : لَا يَنْبَغُ عَثَانَ لِيَحْجَرَ عَلَيْكَ . فَأَتَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ الزُّبَيْرُ ، فَقَالَ : قَدْ ابْتِغَتْ بَيْعًا ، وَإِنْ عَلِيًّا يُرِيدُ أَنْ يَأْتِيَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَثَانَ ، فَيَسْأَلُهُ الْحَجَرَ عَلَى . فَقَالَ الزُّبَيْرُ : أَنَا شَرِيكَكَ فِي الْبَيْعِ . فَأَتَى عَلَى عَثَانَ ، فَقَالَ : إِنَّ ابْنَ جَعْفَرٍ قَدْ ابْتِاعَ بَيْعَ كَذَا ، فَأَحْجَرْتُ عَلَيْهِ . فَقَالَ الزُّبَيْرُ : أَنَا شَرِيكَكَ فِي الْبَيْعِ . فَقَالَ عَثَانُ : كَيْفَ أَحْجَرْتُ عَلَى رَجُلٍ شَرِيكَهُ الزُّبَيْرُ ؟ . قَالَ أَحْمَدُ : لَمْ أَسْمَعْ هَذَا إِلَّا مِنْ

(٨) في الأصل : « فَيَدُلُّ » .

(١ - ١) سقط من : ب ، م .

أبى يوسف القاضي . وهذه قصة يشتهر مثلها ، ولم يخالفها أحد في عصرهم ، فتكون إجماعاً . ولأن هذا سفيه ، فيحجر عليه ، كما لو بلغ سفيهها ، فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيهها سفههُ ، وهو موجود ، ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه ، فإذا حدث ، أوجب انبعاث المال كالجنون . وفارق الرشيد ؛ فإن رشده لو قارن البلوغ لم يمنع دفع ماله إليه .

**فصل : ولا يحجر عليه إلا الحاكم ، وبهذا قال الشافعي .** وقال محمد : يصير محجوراً عليه بمجرد تبذيره ؛ لأن ذلك سبب الحجر ، فأشبهه الجنون<sup>(٢)</sup> . ولنا : أن التبذير يختلف ، ويختلف فيه ، ويحتاج إلى الاجتهاد ، فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد ، لم يثبت إلا بحكم الحاكم ،<sup>(٣)</sup> كابتداء مدة العنة<sup>(٤)</sup> ، ولأنه حجر مختلف فيه ، فلم يثبت إلا بحكم الحاكم<sup>(٥)</sup> ، كالحجر على المفلس ، وفارق الجنون ؛ فإنه لا يفتقر إلى الاجتهاد ، ولا خلاف فيه ، ومتى حجر عليه ، ثم عاد فرشد ، فك الحجر عنه . ولا يزول إلا بحكم الحاكم . وبه قال الشافعي . وقال أبو الخطاب : يزول السفه ؛ لأنه سبب الحجر ، فيزول بزواله ، كما في حق الصبي والمجنون . ولنا ، أنه حجر ثبت بحكم الحاكم ، فلا يزول إلا به ، كحجر المفلس ، ولأن الرشده يحتاج إلى تأمل واجتهاد في معرفته ، وزوال تبذيره ، فكان كابتداء الحجر عليه . وفارق الصبي والمجنون ؛ فإن الحجر عليهما بغير حكم حاكم ، فيزول بغير حكمه . ولأننا لو وقفنا تصرف الناس على الحاكم ، كان أكثر الناس محجوراً عليه . قال أحمد : والشيخ الكبير ينكر عقله ، يحجر عليه . يعني : إذا كبر ، واشتغل عقله ، حجر عليه ، بمنزلة المجنون ؛ لأنه يعجز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة ، وحفظه ، فأشبهه الصبي والسفيه .

٨٩/٤ ظ

(٢) في ١ : المجنون .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) العنة : عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع .

## ٨١٤ - مسألة ؛ قال : ( فَمَنْ عَامَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَهُوَ الْمُتْلِفُ لِمَالِهِ )

وجعلته أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَجَرَ عَلَى السَّيِّئِ ، اسْتَحَبَّ أَنْ يُشْهِدَ عَلَيْهِ ، لِيُظْهِرَ أَمْرَهُ ، فَجُتِبَتْ مُعَامَلَتُهُ . وَإِنْ رَأَى أَنْ يَأْمُرَ مُتَنَادِيًا يُنَادِي بِذَلِكَ ، لِيَعْرِفَهُ النَّاسُ ، فَعَلَ . وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْتَشِرُ أَمْرُهُ بِشَهْرَتِهِ ، وَحَدِيثِ النَّاسِ بِهِ . فَإِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ ، قَبَاعَ وَاشْتَرَى ، كَانَ ذَلِكَ فَاسِدًا ، وَاسْتَرْجَعَ الْحَاكِمُ مَا بَاعَ مِنْ مَالِهِ ، وَرَدَّ الثَّمَنَ إِنْ كَانَ بَاقِيًا . وَإِنْ أَتْلَفَهُ السَّيِّئُ ، أَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرَى ، وَلَا شَيْءَ عَلَى السَّيِّئِ . وَكَذَلِكَ مَا أَخَذَ مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِرِضَا أَصْحَابِهَا ، كَالَّذِي يَأْخُذُهُ بِقَرْضٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، رَدُّهُ الْحَاكِمُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِهِ ، عَلِمَ بِالْحَجَرِ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَلِمَ فَقَدْ قَرَطَ ، بِدَفْعِ مَالِهِ إِلَى مَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَهُوَ مُقَرَّطٌ إِذَا كَانَ فِي مَقْلَبَةِ الشُّهُورَةِ ، هَذَا إِذَا كَانَ صَاحِبُهُ قَدْ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ ، فَأَمَّا إِنْ حَصَلَ فِي يَدِهِ بِاخْتِيَارِ صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ تَسْلِيطٍ ، كَالْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ ، فَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ إِنْ أَتْلَفَهُ ، أَوْ تَلَفَ بِتَقْرِيطِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ صَاحِبِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الْقَبْضُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ<sup>(١)</sup> ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ ، لِأَنَّهُ عَرَضُهَا لِإِثْلَافِهِ ، وَسَلَّطَهُ عَلَيْهَا ، فَأَشْبَهَ الْمَبِيعَ . وَأَمَّا مَا أَخَذَهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ صَاحِبِهِ ، أَوْ أَتْلَفَهُ ، كَالْعَصَبِ وَالْجَنَائَةِ ، فَعَلِيهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْرِيطَ مِنَ الْمَالِكِ ، لِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ لَوْ فَعَلَا ذَلِكَ ، لَزِمَهُمَا الضَّمَانُ ، فَالسَّيِّئُ أَوْلَى . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلُّهُ كَذَلِكَ .

**فصل : والْحُكْمُ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، كَالْحُكْمِ فِي السَّيِّئِ ، فِي وَجُوبِ الضَّمَانِ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَتْلَفَا مِنْ مَالٍ غَيْرِهِمَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ غَصْبَاهُ تَلَفٌ فِي أَيْدِيهِمَا ، وَاتِّفَاءِ الضَّمَانِ عَنْهُمَا فِيمَا حَصَلَ فِي أَيْدِيهِمَا بِاخْتِيَارِ صَاحِبِهِ / وَتَسْلِيطِهِ ، كَالثَّمَنِ**

و ٩٠/٤

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ يَخْطُ مَغَايِرَ : هُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

والمبيع والقرض والاستدانة . وأما الوديعة والغارية ، فلا ضمان عليهما فيما تلف بتفريطهما ، وإن أتلّفاه ففى ضمانه وجهان .

**فصل :** ولا ينتظر فى مال الصبي والمجنون ، ما دام فى الحجر ، إلا الأب ، أو وصيه بعده ، أو الحاكم عند غديهما . وأما السقي ، فإن كان محجوراً عليه صغيراً ، واستديم الحجر عليه لسفه ، فالولى فيه من ذكرناه . وإن جدّد الحجر عليه بعد بلوغه ، لم ينتظر فى ماله إلا الحاكم ؛ لأن الحجر يفتقر إلى حكم حاكم ، وزواله يفتقر إلى ذلك ، فكذاك النظر فى ماله .

٨١٥ - مسألة : قال : ( وإن أقر المحجور عليه بما يوجب حداً أو قصاصاً ، أو طلق زوجته ، لزمه ذلك )

وجعلناه أن المحجور عليه ، لفسر ، أو سفه ، إذا أقر بما يوجب حداً أو قصاصاً ، كالزنا ، والسرقه ، والشرب ، والقذف ، والقتل العمد ، أو قطع اليد ، وما أشبهها ، فإن ذلك مقبول ، ويلزمه حكم ذلك فى الحال . لا تعلم فى هذا خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز ، إذا كان إقراره بزنا ، أو سرقه ، أو شرب خمر ، أو قذف ، أو قتل ، وأن الحدود تقام عليه . وهذا قول الشافعى ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى ، ولا أخفط عن غيرهم بخلافهم<sup>(١)</sup> . وذلك لأنه غير متهم فى حق نفسه ، والحجر إنما تعلق بماله ، فقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال . وإن طلق زوجته ، نفذ طلاقه ، فى قول أكثر أهل العلم . وقال ابن أبى كليل : لا يقع طلاقه ؛ لأن البضع يجرى مجرى المال بدليل أنه يملكه بمال ، ويصح أن يزول ملكه عنه بمال ، فلم يملك التصرف فيه كالمال . ولنا ، أن الطلاق ليس يتصرف فى المال ،

(١) فى : « خلافاً لهم » .



ولا يَجْرَى مَجْرَاهُ ، فلا يُنْتَعَمُ منه ، كالإقرار بالحدِّ والقصاص . ودليلُ أنَّه لا يَجْرَى مَجْرَى المَالِ ، أنَّه يَصِحُّ من العَبْدِ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مع منْعِهِ من التَّصَرُّفِ في المَالِ ، ولا يُمْلِكُ بالهِيرَاثِ ، ولأنَّه مُكَلَّفٌ طَلَّقَ أَمْرَانَهُ مُحْتَارًا ، فَوَقَعَ طَلَّاقُهُ ، كالْعَبْدِ والمُكَاتِبِ .

**فصل :** وإذا أقر بما يُوجِبُ القصاصَ ، فعَمَّا المُقَرَّرُ له على مَالٍ ، اِحْتَمَلَ أن يَجِبَ المَالُ ؛ لأنَّه عَفْوٌ عن قصاصِ ثَابِتٍ ، فَصَحَّ ، كَالْوَثْبِ بِالْبَيْتَةِ . واحْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لئَلَّا يُتَّخَذَ ذَلِكَ وَسِيلَةً إلى الإقرارِ بالمَالِ ، بأن يَتَوَاطَأَ المَحْجُورُ عليه والمُقَرَّرُ له على الإقرارِ بالقصاصِ ، والعَفْوُ عنه على<sup>(٢)</sup> مَالٍ . ولأنَّه وَجُوبَ مَالٍ ، مُسْتَنَدُهُ إقرارُهُ ، فلم يَثْبُتْ ، كالإقرارِ به ابتداءً . فعلى / هذا القول يَسْقُطُ وَجُوبُ<sup>(٣)</sup> القصاصِ ، ولا يَجِبُ المَالُ في الحالِ .

**فصل :** وإن خَالَعَ ، صَحَّ خُلْعُهُ ؛ لأنَّه إذا صَحَّ الطَّلَاقُ ، ولا يَحْصُلُ منه شيءٌ ، فالخُلْعُ الذي يَحْصُلُ به المَالُ أَوْلَى ، إلَّا أن العَوَاضَ لا يُدْفَعُ إليه ، وإن دُفِعَ إليه ، لم يَصِحَّ قَبْضُهُ ، وإن أُلْفَئَهُ ، لم يَضْمَنْهُ ، ولم تَبْرَأِ المَرْأَةُ بِدَفْعِهِ إليه ، وهو من ضَمَانِهَا إن أُلْفَئَهُ أو تَلَفَ في يَدِهِ ؛ لأنها سَلَطَتْهُ على إِيْلَافِهِ .

**فصل :** وإن أَعْتَقَ ، لم يَصِحَّ عِتْقُهُ ، وهذا قولُ القَاسِمِ بنِ عَمِيْدٍ ، والشَّافِعِيِّ . وَحَكَى أَبُو الخَطَّابِ ، عن أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى : أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لأنَّه عِتْقٌ من مُكَلِّفٍ مَالِكٍ ثَامِ المِلْكِ ، فَصَحَّ ، كَعِتْقِ الرَّاهِنِ والمُفْلِسِ . وَلَمَّا ، أَنَّهُ تَصَرَّفَ في مَالِهِ ، فلم يَصِحَّ ، كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ ، ولأنَّه تَبَرُّعٌ فَأَشْبَهَ هِبَتَهُ وَوَقْفَهُ ، ولأنَّه مَحْجُورٌ عليه لِحِفْظِ مَالِهِ عليه ، فلم يَصِحَّ عِتْقُهُ ، كالصَّبِيِّ والمَجْنُونِ . وفَارَقَ المُفْلِسَ والرَّاهِنَ ؛ فَإِنَّ الحَجَرَ عَلَيْهِمَا لِحَقِّ غَيْرِهِمَا .

(٢) في الأصل ، ١ : إلى ٤ .

(٣) سقط من : الأصل ، ١ .

**فصل:** وإن تزوج ، صحَّ النكاح بإذن وليه ، وبغير إذنه ، وبهذا قال أبو حنيفة .  
وقال أبو الخطاب : لا يصحُّ بغير إذن وليه ، وهو قول الشافعي ، وأبي ثور ؛ لأنه  
تصرف يجب به مال ، فلم يصح بغير إذن وليه ، كالشراء . ولنا ، أنه عقد غير  
مالي ، فصح منه ، كخلع وطلاقه ، وإن لزم منه المال ، فحصوله بطريق الضمن ،  
فلا يمنع من العقد ، كما لو لزم ذلك من الطلاق .

**فصل:** ويصحُّ تذييره ، ووصيته ؛ لأن ذلك محض مصلحته ، لأنه تقرب إلى  
الله تعالى بماله بعد غناه عنه . ويصحُّ استيلائه ، وتعيق الأمة المستولدة بموته ؛  
لأنه إذا صحَّ ذلك من المجنون ، فمن السفيه أولى . وله المطالبة بالقصاص ؛ لأنه  
موضوع للتشقي والانتقام ، ( وهو من أهله ) . وله العفو على مال ؛ لأنه تحصيل  
للمال ، لا تضييع له . وإن عفا على غير مال نظرت ؛ فإن قلنا : الواجب القصاص  
عينا . صحَّ عفوهُ ؛ لأنه لم يتضمن تضييع المال . وإن قلنا : أحد الشئيين . لم يصح  
عفوهُ عن المال ، ووجب المال ، كما لو سقط القصاص بعفو أحد الشريكين . وإن  
أحرم بالحق ، صحَّ إخراجهُ ؛ لأنه مكلف أحرم بالحق ، أشبه غيره ، ولأن ذلك  
عبادة ، فصحت منه ، كسائر عباداته . ثم إن كان أحرم بفرض ، دفع إليه النفقة  
من ماله ليسقط الفرض عن نفسه ، وإن كان تطوعا فكانت نفقته في السفر كتفقته  
في الحضر ، دُفعت إليه ، لأنه لا ضرر في إخراجهِ . وإن كانت نفقة السفر أكثر ،  
فقال : أنا أكتسب تمام نفقتي ، دُفعت إليه أيضا ، / لأنه لا يضر بماله . وإن لم يكن  
له كسب ، فلزَّيْلُهُ تحليله ؛ لما فيه من تضييع ماله ، وتحلل بالصيام كالْمُغْسِرِ ؛  
لأنه ممنوع من التصرف في ماله . ويَحْتَمِلُ أن لا يملك وليه تحليله ، بناء على العبد  
إذا أحرم بغير إذن سيده . وإن حث في يمينه ، أو عَادَ في ظهاره ، أو لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ  
بالقتل أو الوطء في نهار رمضان ، كَثُرَ بالصيام لذلك . وإن اعتق أو أطلع من  
ذلك ، لم يُجْزِهِ . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه ممنوع من ماله ، أشبه المغلس .

و ٩١/٤

وَيَخْرُجُ أَنْ يُجْزِيَهُ الْعِثْقُ ، بِنَاءٍ عَلَى قَوْلِنَا بِصِحِّهِ مِنْهُ . وَإِنْ نَذَرَ عِبَادَةً بَدَنِيَّةً ، لَزِمَهُ فِعْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي بَدَنِهِ . وَإِنْ نَذَرَ صَدَقَةَ الْمَالِ ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ ، وَكَفَّرَ بِالصَّيَامِ . وَإِنْ فَلَكَ الْحَجَرُ عَنْهُ قَبْلَ تَكْفِيرِهِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا ، لَزِمَهُ الْعِثْقُ ، إِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ . وَمُقْتَضَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِنَذَرِهِ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ فِي مَنْ أَقَرَّ قَبْلَ فَلَكَ الْحَجَرِ عَنْهُ ، ثُمَّ فَلَكَ عَنْهُ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ ، وَإِنْ فَلَكَ بَعْدَ تَكْفِيرِهِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ بِالصَّيَامِ ثُمَّ فَلَكَ الْحَجَرُ عَنْهُ .

**فصل :** وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ وَلَدٍ ، قَبْلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ بِمَالٍ ، وَلَا تَصَرُّفٍ فِيهِ ، فَقِيلَ ، كإِقْرَارِهِ بِالْحَدِّ وَالطَّلَاقِ . وَإِذَا ثَبَتَ النَّسَبُ ، لَزِمَتْهُ أَحْكَامُهُ ، مِنْ التَّفَقُّعِ وَغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ ضَمِنًا لِمَا صَحَّ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ تَفَقُّعَ الزَّوْجَةِ .

٨١٦ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ ، لَمْ يَلْزَمُهُ فِي خَالِ حَجَرِهِ )

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ السَّيْفَةَ إِذَا أَقَرَّ بِمَالٍ ، كَالدَّيْنِ ، أَوْ بِمَا يُوجِبُهُ ، كَجَنَائَةِ الْخَطِّاءِ وَشَبِهِ الْعَمْدِ ، وَإِثْلَافِ الْمَالِ ، وَغَضَبِهِ ، وَسَرَقَتِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِحِظِّهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ بِالْمَالِ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ . وَلَأَنَّا لَوْ قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ فِي مَالِهِ ، لَزَالَ مَعْنَى الْحَجَرِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِ ، ثُمَّ يُعْرِضُ بِهِ ، فَيَأْخُذُهُ الْمُقَرُّ لَهُ . وَلَأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا هُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، <sup>(١)</sup> فَلَمْ يَنْفُذْ كإِقْرَارِ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ ، وَالْمُفْلِسِ عَلَى الْمَالِ . وَمُقْتَضَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ بَعْدَ فَلَكَ الْحَجَرِ عَنْهُ . وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، وَقَوْلِ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ أَقْرَبَ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ فِي الْحَالِ ، فَلَزِمَهُ بَعْدَ فَلَكَ الْحَجَرِ عَنْهُ ، كَالْعَبْدِ يُعْرِضُ بِدَيْنٍ ، وَالرَّاهِنِ يُعْرِضُ <sup>(٢)</sup> عَلَى الرَّهْنِ ، وَالْمُفْلِسِ <sup>(٣)</sup> عَلَى الْمَالِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ إِقْرَارُهُ ، وَلَا يُؤْخَذُ بِهِ فِي

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ا .

الحُكْمَ بِحَالٍ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، لِعَدَمِ رُشِيدِهِ / ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ حُكْمُ إِقْرَارِهِ بَعْدَ فَلَكَ الْحَجَرِ عَنْهُ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ . وَلَأنَّ الْمَنْعَ مِنْ تَقْوِذِ إِقْرَارِهِ فِي الْحَالِ ، إِنَّمَا ثَبِتَ لِحِفْظِ مَالِهِ عَلَيْهِ ، وَدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُ ، فَلَوْ نَفَذَ بَعْدَ فَلَكَ الْحَجَرِ ، لَمْ يُفِذْ إِلَّا تَأْخِيرَ الضَّرَرِ عَلَيْهِ إِلَى اكْتِمَالِ خَالَتِهِ . وَفَارَقَ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ لِحَقِّ غَيْرِهِ ، فَإِنَّ الْمَانِعَ تَعَلَّقَ حَقِّ الْغَيْرِ بِمَالِهِ ، فَيُزَوَّلُ الْمَانِعُ بِزَوَالِ الْحَقِّ عَنْ مَالِهِ ، فَيُثْبِتُ مُقْتَضَى إِقْرَارِهِ . وَفِي مَسْأَلَتِنَا اتَّفَقَ الْحُكْمُ لِخُلْفِ الْإِقْرَارِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ سَبَبًا ، وَبِزَوَالِ الْحَجَرِ لَمْ يَكْمُلِ السَّبَبُ ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ مَعَ اخْتِلَافِ السَّبَبِ ، كَمَا لَمْ يَثْبُتْ قَبْلَ فَلَكَ الْحَجَرِ . وَلَأنَّ الْحَجَرَ لِحَقِّ الْغَيْرِ لَمْ يَمْنَعْ تَصَرُّفَهُمْ فِي ذِمَّتِهِمْ ، فَأُمْكِنَ تَصْحِيحَ إِقْرَارِهِمْ فِي ذِمَّتِهِمْ عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بغيرِهِمْ ، بِأَنْ يَلْزَمَهُمْ بَعْدَ زَوَالِ حَقِّ غَيْرِهِمْ<sup>(٤)</sup> ، وَالْحَجَرُ هَهُنَا لِحَظِّ نَفْسِهِ ، مِنْ أَجْلِ ضَعْفِ عَقْلِهِ ، وَسُوءِ تَصَرُّفِهِ ، وَلَا يَتَدَفَّعُ الضَّرَرُ إِلَّا بِإِبْطَالِ إِقْرَارِهِ بِالْكَلْفَةِ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ . فَأَمَّا صِحَّتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِنْ عَلِمَ صِحَّةَ مَا أَقَرَّ بِهِ ، كَذَنَ لِرِمَّةٍ مِنْ جَنَانَةٍ ، أَوْ ذَنَ لِرِمَّةٍ قَبْلَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ ، فَعَلَيْهِ أَذَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ أَنَّ عَلَيْهِ حَقًّا ، فَلَزِمَهُ أَذَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقَرِّ بِهِ . وَإِنْ عَلِمَ فَسَادَ إِقْرَارِهِ ، مِثْلَ أَنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَقَرَّ بِذَنِّ وَلَا ذَنِّ عَلَيْهِ ، أَوْ بِجَنَانَةٍ لَمْ تَوْجِدْ مِنْهُ ، أَوْ أَقَرَّ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ ، مِثْلَ أَنْ أَثْلَفَ مَالَ مَنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ بِقَرْضٍ أَوْ بَيْعٍ ، لَمْ يَلْزَمَهُ أَذَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا ذَنِّ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقَرِّ بِهِ .

**فصل :** إِذَا أَدَانَ وَلِيُّ السَّيِّئَةِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، فَهَلْ يَصِحُّ مِنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَمَلَكَهُ بِالْإِذْنِ ، كَالنِّكَاحِ . وَلِأَنَّهُ عَاقِلٌ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ بِالْإِذْنِ فِيهِ كَالصَّبِيِّ . يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الصَّبِيِّ أَعْلَى<sup>(٥)</sup> مِنَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بِالْإِذْنِ ، فَهَهُنَا أَوَّلَى . وَلِأَنَّا لَوْ مَنَعْنَا

(٤) فِي م : غَيْرُهُ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : أَوْ عَلَى .

تَصَرُّفَهُ بِالْإِذْنِ ، لَمْ يَكُنْ لَنَا طَرِيقٌ إِلَى مَعْرِفَةِ رُشْدِهِ وَاجْتِنَابِهِ . وَالثَانِي ، لَا يَصِحُّ ؛  
لَأَنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ لِتَبْدِيرِهِ وَسُوءُ تَصَرُّفِهِ ، فَإِذَا أُذِنَ لَهُ ، فَقَدْ أُذِنَ فِيمَا لَا مَصْلَحَةَ فِيهِ ،  
فَلَمْ يَصِحِّ ، كَالْوَأْدِنِ فِي بَيْعِ مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ بِخُمُسَةٍ . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ .  
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .



فهرس  
الجزء السادس  
كتاب البيوع

فصل : البيع على ضربين ؛ أحدهما ،  
١٠ - ٧ الإيجاب ، والقبول .

( خيار المتبايعين )

٧٠٠ - مسألة : ( المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم  
١٧ - ١٠ ينفترقا )

فصل : إن خرس أحدهما ، قامت إشارته  
١٤ مقام لفظه ، ...

فصل : البائع والمبتاع بالخيار حتى  
ينفترقا ، إلا أن تكون صفقة  
١٧ - ١٤ خيار .

٧٠١ - مسألة : ( إن تلفت السلعة ، أو كان عبداً  
فأعتقه المشتري ، أو مات ، بطل  
٣٠ - ١٧ الخيار )

فصل : متى تصرف المشتري في المبيع  
في مدة الخيار تصرفاً يختص  
٢٠ - ١٨ الملك بطل خياره ، ...

- فصل : ينتقل الملك إلى المشتري في بيع  
 ٢٠ - ٢٢ الخيار بنفس العقد ...
- فصل : ما يحصل من غلات المبيع ،  
 ونمائه المنفصل في مدة الخيار ،  
 ٢٢ ، ٢٣ فهو للمشتري ، ...
- فصل : ضمان المبيع على المشتري إذا  
 قبضه ، ولم يكن مكيلًا ، ....  
 فإن تلف ... ، فهو من  
 ٢٣ ، ٢٤ ضمانه ؟ ...
- فصل : إن تصرف أحد المتبايعين في مدة  
 الخيار في المبيع تصرفا ينقل  
 المبيع ، ... لم يصح  
 ٢٤ ، ٢٥ تصرفه ، ...
- فصل : إن تصرف المشتري بإذن  
 البائع ، ... صح  
 ٢٥ ، ٢٦ التصرف ، ...
- فصل : إن تصرف أحدهما بالعتق ، نفذ  
 عتق من حكمنا بالملك له ، ...  
 ٢٦ ، ٢٧
- فصل : إذا قال لعيده : إذا بعثك فأنت  
 حر . ثم باعه ، صار حرًا ؛ ...  
 ٢٧
- فصل : لا يجوز للمشتري وطء الجارية  
 في مدة الخيار إذا كان الخيار لهما  
 ٢٧ - ٢٩ أو للبائع وحده ؛ ...
- فصل : لا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع



- ٢٩ في مدة الخيار .
- فصل : قول الخرق « أو مات » الظاهر  
٣٠ ، ٢٩ أنه أراد العبد ، ...
- ٧٠٢ - مسألة : ( وإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن  
لأحدهما رده إلا بعيب أو خيار )  
٣٨ - ٣٠ فصل : لو ألحقا في العقد خيارا بعد لزومه  
لم يلحقه .  
٣٠
- فصل : كلام الخرق يحتمل أن يريد به  
٣٣ - ٣١ بيع الأعيان المرئية .
- فصل : يعتبر لصحة العقد الرؤية من  
البائع والمشتري / جميعا .  
٣٣
- فصل : إذا وصف المبيع للمشتري ،  
فذكر له من صفاته ما يكفي في  
صحة السلم ، صح بيعه .  
٣٤ ، ٣٣
- فصل : البيع بالصفة نوعان ؛ أحدهما ،  
بيع عين معينة ... ، الثاني ، بيع  
موصوف غير معين .  
٣٥ ، ٣٤
- فصل : إذا رأيا المبيع ، ثم عقدا البيع بعد  
ذلك بزمان لا تتغير العين فيه ،  
جاز .  
٣٦ ، ٣٥
- فصل : يثبت الخيار في البيع للغن في  
مواضع .. ،  
٣٧ ، ٣٦
- فصل : إذا وقع البيع على غير  
متعين ... ، لم يكن لأحدهما  
رده .  
٣٨ ، ٣٧

٧٠٣ - مسألة : ( والخيار يجوز أكثر من ثلاث ) ٣٨ - ٥٣

فصل : يجوز شرط الخيار لكل واحد من

المتعاقدين ، ويجوز لأحدهما

دون الآخر ... ٣٩ ، ٤٠

فصل : وإن شرط الخيار لأجنبي ،

صح ، وكان اشتراطاً لنفسه ،

وتوكيلاً لغيره . ٤٠ ، ٤١

فصل : ولو قال : بعثك على أن تستأمر

فلانا . وحدد ذلك بوقت

معلوم ، فهو خيار صحيح . ٤١

فصل : وإن شرط الخيار يوماً أو ساعات

معلومة ، اعتبر ابتداء مدة الخيار

من حين العقد . ٤١

فصل : وإن شرطاً الخيار إلى الليل أو

الغد ، لم يدخل الليل والغد في

مدة الخيار . ٤٢

فصل : وإن شرط الخيار إلى طلوع

الشمس ، أو إلى غروبها ،

صح . ٤٢ ، ٤٣

فصل : وإذا شرطاً الخيار أبداً ... ، أو

شرطاه إلى مدة مجهولة ... ، لم

يصح . ٤٣ ، ٤٤

فصل : وإن شرطه إلى الحصاد ، أو

الجداذ ، ... وإن شرطه إلى

العطاء ، ... وكان معلوما ،

ص ٤٤ .

فصل : وإن شرط الخيار شهراً ، يوم

يثبت ، ويوم لا يثبت ، ...

يصح اليوم الأول ؛ لإمكانه ،

ويبطل فيما بعده . ٤٤ ، ٤٥

فصل : يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير

حضور صاحبه ولا رضاه . ٤٥

فصل : إذا انقضت مدة الخيار ، ولم

يفسخ أحدهما ، يبطل الخيار ،

ولزم العقد . ٤٥

فصل : فإن قال أحد المتعاقدين عند

العقد : لا خلافة . كان جائزاً ،

وله الخيار إن كان خليه . ٤٦ ، ٤٧

فصل : إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع

بالقرض ... ، فلا خير فيه ؛

لأنه من الحيل . ٤٧

فصل : فإن قال : بعثك على أن تنقضى

الثلث إلى ثلاث . فالبيع

صحيح . ٤٧ ، ٤٨

فصل : العقود على أربعة أضرب . ٤٨ - ٥٠

## باب الربا والصرف

فصل : الربا على ضربين : ربا الفضل ،

وربا النسيئة . ٥٢ ، ٥٣

٧٠٤ - مسألة : ( وكل ما كيل أو وزن من سائر الأشياء ، فلا يجوز التفاضل فيه ، إذا

كان جنسًا واحدًا ) ٦١ - ٥٣

فصل : قوله : ما كيل ، أو وزن .... ،  
وما دون الأرزة من الذهب  
والفضة ، .... فإنه لا يجوز بيع

بعضه ببعض ، إلا مثلًا بمثل ... ٥٨ ، ٥٩  
فصل : لا يجوز بيع ثمرة بثمرة ، ولا حفنة  
بحفنة . ٥٩

فصل : فأما ما لا وزن للصناعة  
فيه ، ... فالمتنصوص عن أحمد  
في الثياب ... لا يجزى فيها  
الربا . ٥٩ ، ٦٠

فصل : ويجزى الربا في لحم الطير . ٦٠  
فصل : والجيد والردى ، والستير  
والمضروب ، والصحيح  
والمكسور ، سواء في جواز البيع  
مع التماثل ، وتحريمه مع  
التفاضل . ٦٠ ، ٦١

فصل : وكل ما حرم فيه التفاضل حرم  
فيه النساء . ٦١

٧٠٥ - مسألة : ( وما كان من جنسين فجائز التفاضل

فيه يذًا بيد ، ولا يجوز نسيئة ) ٦١ - ٦٤

فصل : وإذا باع شيئًا من مال الربا بغير

- جنسه ، ... لم يميز التفرق قبل القبض . ٦٣ ، ٦٤
- ٧٠٦ - مسألة : ( وما كان مما لا يكال ولا يوزن فجائز التفاضل فيه يدايد ، ولا يجوز نسبة ) ٦٤ - ٦٧
- ٧٠٧ - مسألة : ( ولا يباع شيء من الرطب بيباس من جنسه إلا العرايا ) ٦٧ - ٦٩
- فصل : فأما بيع الرطب بالرطب ، والعنب بالعنب ، ... فيجوز مع التماثل ... ٦٨ ، ٦٩
- ٧٠٨ - مسألة : ( ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا ، ولا ما أصله الوزن كيلا ) ٦٩ - ٧٦
- فصل : ولو باع بعضه ببعض جزافا ، ... لم يميز ٧٠
- فصل : وما لا يشترط التماثل فيه كالجنسين ، وما لا ربا فيه ، يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا . ٧١ ، ٧٢
- فصل : لو قال : بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة . وهما من جنس واحد ، ولا يعلمان كيلهما ، لم يصح . ٧٢
- فصل : يجوز قسم المكيل وزنا ، وقسم الموزون كيلا ، وقسم الثمار خرصا ... ٧٢ ، ٧٣
- فصل : في معرفة المكيل والموزون . ٧٣ ، ٧٤
- فصل : والدقيق والسويق مكيلان ؛ لأن أصلهما مكيل . ٧٤

- فصل : فأما اللبن ، وغيره من  
المائعات...، فالظاهر أنها مكيلة . ٧٥ ، ٧٦
- ٧٠٩ - مسألة : ( والتمر وكلها جنس واحد ، وإن  
اختلفت أنواعها ) ٧٦ - ٧٩
- فصل : إن كان المشتركان في الاسم  
الخاص من أصليين مختلفين ،  
فهما جنسان ... ٧٧
- فصل : قد يكون الجنس الواحد مشتملا  
على جنسين ، كالتمر ... ٧٧ ، ٧٨
- فصل : في بيع التمر بالتمر وفروعه ، ... ٧٨ ، ٧٩
- فصل : يصنع من التمر الدبس ، والخل ،  
والناطف ، والقطارة . ٧٩
- فصل : والعنب كالتمر ... ، إلا أنه لا  
يباع خل العنب بخل الزبيب . ٧٩
- ٧١٠ - مسألة : ( والبر والشعير جنسان ) ٧٩ - ٨٤
- فصل : في الخنطة وفروعها ، ... ٨١ ، ٨٢
- فصل : فأما بيع بعض فروعها ببعض ،  
فيجوز ... ٨٢ ، ٨٣
- فصل : فأما ما فيه غيره ، ..... فهو  
نوعان ؟ ... ٨٣ ، ٨٤
- فصل : والحكم في الشعير وسائر  
الحبوب كالحكم في الخنطة . ٨٤
- ٧١١ - مسألة : ( وسائر اللحمان جنس واحد ) ٨٤ ، ٨٥
- ٧١٢ - مسألة : ( لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا . ويجوز  
إذا تناهى جفافه مثلا بمثل ) ٨٦ - ٩٠
- فصل : قال القاضي : ولا يجوز بيع  
بعضه ببعض إلا منزوع

- العظام ، ... ٨٦
- فصل : واللحم والشحم جنسان . ٨٧ ، ٨٦
- فصل : وفي اللبن روايتان ؛ ... ٨٨ ، ٨٧
- فصل : ويتفرع من اللبن قسمان ؛ ... ٨٨ - ٩٠
- ٧١٣ - مسألة : ( ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ) ٩٠ - ٩٩
- فصل : لا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه ، ... ٩٢ ، ٩١
- فصل : فأما بيع شيء من هذه المعصرات بجنسه ، فيجوز متأنلاً . ٩٢
- فصل : وإن باع شيئاً فيه الربا ، بعضه ببعض ..... فهذه المسألة
- تسمى مسألة مد عجوة . ٩٢ - ٩٥
- فصل : فأما إن باع نوعين من مختلفي القيمة من جنس ، ونوع واحد من ذلك الجنس ، .... ، فإنه يصح . ٩٥
- فصل : وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه ، ومعه من جنس ما يبيع به ، إلا أنه غير مقصود ، .... ، جاز . ٩٦ ، ٩٧
- فصل : وإن باع جنساً فيه الربا بجنسه ، .... فذلك ينقسم أقساماً ؛ ... ٩٧ ، ٩٨
- فصل : ولو دفع إليه درهما ، فقال : أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم ، ... جاز . ٩٨
- فصل : وما كان مشتملاً على جنسين بأصل الخلقة ، ... فهذا إذا قوبل بمثله ، جاز يبعه به . ٩٨

- فصل : يحرم الربا في دار الحرب ،  
 ٩٨ ، ٩٩ . كتحريمه في دار الإسلام .
- ٧١٤ - مسألة : ( وإذا اشترى ذهباً بورق عينا يعين ،  
 فوجد أحدهما فيما اشتراه عينا ، فله  
 الخيار ... ) ١٠٠ - ١٠٣ .
- فصل : ولو أراد أخذ أرش العيب ،  
 والعوضان في الصرف من جنس  
 واحد ، لم يجز . ١٠١ ، ١٠٢
- فصل : قول الخرق : « إذا كان بصرف  
 يومه » . ١٠٢
- فصل : إن تلف العوض في الصرف بعد  
 القبض ، ثم علم عيبه ، فسخ  
 العقد ، ... ١٠٢
- فصل : إذا علم المصطرهان قدر  
 العوضين ، جاز أن يتبايعا بغير  
 وزن . ١٠٢ ، ١٠٣
- فصل : الدراهم والدنانير تتعين في  
 العقد . ١٠٣
- ٧١٥ - مسألة : ( إذا تبايعا ذلك بغير عينه ، فوجد  
 أحدهما فيما اشتراه عينا ، فله  
 البذل ، ... ) ١٠٤ - ١٠٩
- فصل : من شرط المصارفة في الذمة ، أن  
 يكون العوضان معلومين ، ... ١٠٥ ، ١٠٦
- فصل : إذا كان لرجل في ذمة رجل  
 ذهب ، وللآخر عليه دراهم ،



- فاصطرفا بما في ذمتها ، لم  
 ١٠٦ ، ١٠٧ ... يصح ،
- فصل : يجوز اقتضاء أحد التقدين من  
 الآخر ، ويكون صرفا بعين  
 ١٠٧ ، ١٠٨ وذمة ، ...
- فصل : إن كان المقضى الذى في الذمة  
 مؤجلاً ، فقد توقف أحمد فيه . ١٠٨
- فصل : قال أحمد : لو كان لرجل على  
 رجل عشرة دراهم ، فدفع إليه  
 ديناراً .... ١٠٨
- فصل : إذا كان عليه دين مؤجل ، فقال  
 لغريمه : ضع عنى بعضه ، ...  
 لم يجوز . ١٠٩
- ٧١٦ - مسألة : ( إن كان العيب دخیلاً عليه من غير  
 جنسه ، كان الصرف فيه فاسداً ) ١١٠
- فصل : في إنفاق المغشوش من النقود  
 روايتان . ١١٠ - ١١٢
- ٧١٧ - مسألة : ( متى انصرف المصارفان قبل  
 التقاض ، فلا بيع بينهما ) ١١٢ - ١١٩
- فصل : لو صارف رجلاً ديناراً بعشرة  
 دراهم ، ... لم يجوز أن  
 يتفرقا .... ١١٤
- فصل : إذا باع مدى تمر ردىء  
 بدرهم .... فلا بأس به . ١١٤ - ١١٦

- فصل : الخيل كلها محرمة . ١١٦ - ١١٨
- فصل : لو اشترى شيئاً بمكسرة ، لم يجوز  
 أن يعطيه صحيحاً أقل منها . ١١٨
- فصل : إذا كان له عند رجل دينار  
 وديعة ، ... صح الصرف . ١١٨ ، ١١٩
- فصل : لا يجوز بيع تراب الصاغة  
 والمعدن بشيء من جنسه . ١١٩
- ٧١٨ - مسألة : ( العرايا التي أرخص فيها رسول الله  
 ﷺ ، هو أن يوهب للإنسان من  
 النخل .... ) ١١٩ - ١٢٨
- فصل : لا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة  
 أوسق ، فيما زاد على صفقة . ١٢٢ - ١٢٦
- فصل : يشترط في بيع العرايا التقابض في  
 المجلس . ١٢٦ - ١٢٨
- ٧١٩ - مسألة : ( فإن تركه المشتري حتى يمر بطل  
 العقد ) ١٢٨
- فصل : لا يجوز بيع العرية في غير  
 النخيل . ١٢٨ ، ١٢٩

### باب بيع الأصول والثمار

- ٧٢٠ - مسألة : ( من باع نخلاً مؤبّراً ، وهو ما قد تشقق  
 طلمعه ، ... ) ١٣٠ - ١٣٥
- فصل : إن أبر بعضه ، فالمنصوص عن  
 أحمد ، أن ما أبر للبائع ، وما لم  
 يؤبر للمشتري . ١٣٣ ، ١٣٤

- فصل : طلع الفحال كطلع الإناث . ١٣٤
- فصل : كل عقد معاوضة يجري مجرى البيع ، ... ١٣٤ ، ١٣٥
- ٧٢١ - مسألة : ( وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد ) ١٣٥ - ١٤٨
- فصل : أما الأغصان ، والورق ، وسائر أجزاء الشجر ، فهو للمشتري بكل حال . ١٣٧
- فصل : إذا كانت الثمرة للبائع مبقاة في شجر المشتري ، فاحتاجت إلى سقى ، لم يكن للمشتري منه ١٣٧
- فصل : إن خيف على الأصول الضرر بتبقية الثمرة عليها لعطش أو غيره ، ... لم يجبر على قطعها . ١٣٧ ، ١٣٨
- فصل : إذا باع شجرًا فيه ثمر للبائع ، فحدثت ثمرة أخرى ، .... فإن تميزتا ، فلكل واحد ثمرته ، ... ١٣٨ ، ١٣٩
- فصل : إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة ، ... فاشتراطه للمشتري ، فهو له . ١٣٩ ، ١٤٠
- فصل : إن باع أرضًا وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى ، فالأصول للمشتري ، ... ١٤٠ ، ١٤١

- فصل : إذا اشترى أرضاً فيها بذر ،  
فاستحق المشتري أصله ، ....
- ١٤١ ، ١٤٢ فهو له .
- فصل : إذا باع أرضاً بمقوقها ، دخل ما  
فيها من غراس وبناء في البيع . ١٤٢
- فصل : إن باعه شجراً ، لم تدخل  
الأرض في البيع . ١٤٢
- فصل : إن قال : بعتك هذه القرية ، فإن  
كان في اللفظ قرينة ، ....
- ١٤٣ دخل في البيع
- فصل : إن باعه داراً بمقوقها ، تناول  
البيع أرضها ، وبناءها ، ... ١٤٣
- فصل : ما كان في الأرض من الحجارة  
المخلوقة فيها ، أو مبنى  
عليها ، .... فهي للمشتري  
بالبيع . ١٤٤
- فصل : إن كان في الأرض معادن  
جامدة ، ... دخلت في البيع . ١٤٤ ، ١٤٥
- فصل : إذا كان في الأرض بئر أو عين  
مستنبطة ، فنفس البئر ...
- ١٤٥ - ١٤٨ مملوكة لمالك الأرض .
- ٧٢٢ - مسألة : ( وإذا اشترى الثمرة دون الأصل ، ولم  
يبد صلاحها على الترك إلى الجزاز ،  
لم يميز .... ) ١٤٨ - ١٥٣

- فصل : بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من  
غير شرط القطع على ثلاثة /  
أضرب . ١٥٠ ، ١٥١
- فصل : لا يجوز بيع الزرع الأخضر في  
الأرض إلا بشرط القطع في  
الحال . ١٥١ ، ١٥٢
- فصل : ذكر القاضي في الصلح قال :  
إذا اعترف لرجل بزرع ثم صالحه  
منه بعوض ، صح فيما يصح في  
البيع ، ... ١٥٢
- فصل : إذا اشترى رجل نصف الثمرة  
قبل بدو صلاحها ، .... لم  
يجز ، ... ١٥٢ ، ١٥٣
- فصل : القطن ضربان ؛ أحدهما ، ماله  
أصل ... ، يصح إفراده  
بالبيع ، ... ١٥٣
- ٧٢٣ - مسألة : ( فإن تركها حتى يدو صلاحها ، بطل  
البيع ) ١٥٣ - ١٥٥
- ٧٢٤ - مسألة : ( فإن اشتراها بعد أن بدا صلاحها على  
الترك إلى الجزاز ، جاز ) ١٥٥ - ١٥٨
- فصل : لا يختلف المذهب أن بدو  
الصلاح في بعض ثمرة  
النخلة ، ... يباح بيع جميعها  
بذلك . ١٥٦ ، ١٥٧

- فصل : فأما النوع الواحد من بستانين ،  
فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز  
البيع ... ، ... ١٥٧ ، ١٥٨
- فصل : إذا احتاجت الثمرة إلى سقى لزم  
البائع ذلك . ١٥٨
- فصل : يجوز لمشتري الثمرة بيعها في  
شجرها . ١٥٨
- ٧٢٥ - مسألة : ( فإن كانت ثمرة نخل ، فبدو صلاحها  
أن تظهر فيها الحمرة أو  
الصفرة .... ) ١٥٨ - ١٦٠
- ٧٢٦ - مسألة : ( لا يجوز بيع القثاء ، والخيار ،  
والباذنجان ، وما أشبه ، إلا لقطعة لقطعة ) ١٦٠ - ١٦٢
- فصل : يصح بيع أصول هذه البقول التي  
تتكرر ثمرتها من غير شرط  
القطع . ١٦٠ ، ١٦١
- فصل : لا يجوز بيع ما المقصود منه  
مستور في الأرض . ١٦١
- فصل : يجوز بيع الجوز واللوز والباقلا  
الأخضر في قشرته مقطوعا ، ... ١٦١ ، ١٦٢
- ٧٢٧ - مسألة : ( وكذلك الرطبة كل جزء ) ١٦٢ ، ١٦٣
- فصل : إن اشترى قصيلا من  
شعير ، ... فقطعه ، ثم عاد  
فنبت ، فهو لصاحب  
الأرض . ١٦٣
- ٧٢٨ - مسألة : ( والحصاد على المشتري . فإن  
شرطه على البائع بطل البيع ) ١٦٣ - ١٧٣

- الفصل الأول ، أن من اشترى زرعاً ،  
... فإن حصاد الزرع ، وجذ  
الرطوبة ، ... على المشتري . ١٦٣ ، ١٦٤
- الفصل الثاني ، إذا شرطه على البائع ،  
فاختلف أصحابنا ، ... ١٦٤ - ١٦٦
- فصل : ولا بد من كون المنفعة معلومة  
لهما ، ليصح اشتراطها . ١٦٦
- فصل : ويصح أن يشترط البائع نفع  
المبيع مدة معلومة . ١٦٦ - ١٦٨
- فصل : وإن باعه أمة ، واستثنى  
وطأها مدة معلومة ، لم يجوز . ١٦٨
- فصل : إن باع المشتري العين المستثناة  
منفعتها ، صح البيع . ١٦٨ ، ١٦٩
- فصل : وإذا اشترط البائع منفعة  
المبيع ، وأراد المشتري أن يعطيه  
ما يقوم مقام المبيع ... لم يلزمه  
قبوله . ١٦٩ ، ١٧٠
- فصل : إذا اشترط المشتري منفعة  
البائع في المبيع ، فأقام البائع مقامه  
من يعمل العمل ، فله ذلك . ١٧٠
- فصل : لو قال بعثك هذه الدار  
وأجرتكها شهراً . لم يصح . ١٧٠
- فصل : إن شرط في المبيع إن هو باعه  
فالبائع أحق به بالثمن ... فهو  
فاسد ١٧١

٧٢٩ - مسألة : ( إذا باع حائطا واستثنى منه صاعا ، لم

١٧٢ - ١٨٥

يجز ... )

فصل : إن باع شجرة ، أو نخلة ،  
واستثنى أرطألا معلومة ،  
فالحكم فيه كما لو باع حائطا  
واستثنى أصعا .

١٧٢ ، ١٧٣

فصل : وإن استثنى جزءا معلوما من  
الصبرة أو الحائط مشاعا ، ...

١٧٣

صح البيع والاستثناء .

فصل : فإن قال : بعثك قفيزا من

١٧٤

هذه الصبرة إلا مكوكا . جاز .

فصل : وإن باع قطيعا ، واستثنى منه

١٧٤

شاة بعينها ، صح .

فصل : إن باع حيوانا مأكولا ،

واستثنى رأسه وجلده ... ،

١٧٤ ، ١٧٥

صح .

فصل : فإن استثنى شحمن الحيوان ،

١٧٥ ، ١٧٦

لم يصح .

فصل : وإن باع جارية حاملا بحر .

١٧٦

فقال القاضي : لا يصح .

فصل : لو باع دارا إلا ذراعا ، ...

١٧٦

جاز .

فصل : إذا باع سمسمًا واستثنى

١٧٦

الكسب ، لم يجز .



- فصل : ولو باعه بدينار إلا درهما ... ،  
 ١٧٧ لم يصح البيع .
- ٧٣٠ - مسألة : ( إذا اشترى الثمرة دون الأصل ،  
 فتلقت بجائحة من السماء ، رجع بها  
 على البائع ) ١٧٧ - ١٨٠
- الفصل الأول ، أن ما تملكه الجائحة من  
 الثمار من ضمان البائع . ١٧٧ - ١٧٩
- الفصل الثاني : أن الجائحة كل آفة لا  
 صنع للإنسان فيها . ١٧٩
- الفصل الثالث : أن ظاهر المذهب ،  
 أنه لا فرق بين قليل  
 الجائحة وكثيرها . ١٧٩ ، ١٨٠
- فصل : فإن بلغت الثمرة أو أن الجزاء ،  
 فلم يجرها حتى اجتاحت ، ...  
 لا يوضع عنه . ١٨٠
- فصل : إذا استأجر أرضاً ، فزرعها ،  
 قلف الزرع ، فلا شيء على  
 المؤجر . ١٨١
- ٧٣١ - مسألة : ( إذا وقع البيع على مكيل أو موزون  
 أو معدود .... ، فتلقت قبل قبضه ،  
 فهو من مال البائع ) ١٨١ - ١٨٥
- فصل : لو تعيب في يد البائع ، أو  
 تلف ... ، فالمشتري مخير بين  
 قبوله ناقصاً ... ١٨٤ ، ١٨٥

- فصل : لو باع شاة بشعر ، .... فإن كانت في يد المشتري ، فهو كما لو أتلفه . ١٨٥
- فصل : لو اشترى شاة أو عبداً ... ، فقبض الشاة ..... ، انفسخ العقد الأول دون الثاني . ١٨٥
- ٧٣٢ - مسألة : ( وما عداها فلا يحتاج فيه إلى قبض ، وإن تلف فهو من مال المشتري ) ١٨٥ - ١٨٨
- فصل : المبيع بصفة ، أو رؤية متقدمة ، من ضمان البائع ، حتى يقبضه المتاع . ١٨٦
- فصل : وقبض كل شيء بحسبه ، فإن كان مكيلا ، ... فقبضه بكيله ووزنه . ١٨٦ - ١٨٨
- فصل : أجرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع ؛ ... ١٨٨
- فصل : يصح القبض قبل نقد الثمن وبعده ، باختيار البائع ، ... ١٨٨
- ٧٣٣ - مسألة : ( من اشترى ما يحتاج إلى قبضه ، لم يجوز بيعه حتى يقبضه ) ١٨٨ - ١٩٤
- فصل : وما لا يجوز بيعه قبل قبضه ، لا يجوز بيعه ليأثمه . ١٩١
- فصل : كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض ، لم يجوز التصرف فيه قبل قبضه . ١٩١ ، ١٩٢

- فصل : إن كان لزيد على رجل طعام من سلم ، وعليه لعمره مثل ذلك الطعام ، فقال زيد لعمره : اذهب فاقبض الطعام الذى لى ... لم يصح . ١٩٢ - ١٩٤
- فصل : إن اشترى اثنان طعاما ، فقبضاه ، ثم باع أحدهما الآخر نصيبه قبل أن يقتسماه ، احتمل أن لا يجوز ذلك . ١٩٤
- ٧٣٤ - مسألة : ( والشركة والتولية والحوالة به كالبيع ) ١٩٤ - ١٩٩
- فصل : وأما التولية والشركة فيما يجوز بيعه فجائزان . ١٩٥ - ١٩٧
- فصل : لو اشترى قفيزا من الطعام ، فقبض نصفه ، فقال له رجل : . بعنى نصف هذا القفيز . فباعه ، انصرف إلى النصف المقبوض كله . ١٩٧ ، ١٩٨
- فصل : فأما الحوالة فمعهناه ... ١٩٨
- فصل : إذا كان لرجل فى ذمة آخر طعام من قرض ، لم يجوز أن يبيعه من غيره قبل قبضه . ١٩٨
- فصل : إذا قال لقرينه : بعنى هذا على أن أقضيك دينك منه . ففعل ، فالشرط باطل ١٩٨ ، ٩٩

- ٧٣٥ - مسألة : ( وليس كذلك الإقالة ؛ لأنها  
 فسخ .... )  
 ١٩٩ - ٢٠١  
 فصل : إن قلنا : هي فسخ . جازت قبل  
 القبض و بعده .  
 ٢٠٠ ، ٢٠١
- ٧٣٦ - مسألة : ( ومن اشترى صبرة طعام ، لم يبعها  
 حتى ينقلها )  
 ٢٠١ - ٢٠٣  
 فصل : لا يحل لبائع الصبرة أن يغشها ؛  
 بأن يجعلها على دكة ، .....  
 ٢٠٣
- ٧٣٧ - مسألة : ( ومن عرف مبلغ شيء ، لم يعه  
 صبرة )  
 ٢٠٣ - ٢٠٥  
 فصل : إن أخيره البائع بكيله ، ثم باعه .  
 بذلك الكيل ، فالبيع صحيح .  
 ٢٠٥ ، ٢٠٦  
 فصل : لو كال طعاماً ، وآخر ينظر  
 إليه ، .... على روايتين ، ...  
 ٢٠٦
- فصل : قال أحمد ، في رجل يشتري  
 الجوز ، فيعد في مكتل ألف  
 جوزة ، .... لا يجوز .  
 ٢٠٦ ، ٢٠٧
- ٧٣٨ - مسألة : ( إذا اشترى صبرة على أن كل مكيل منها  
 بشيء معلوم جاز )  
 ٢٠٧ - ٢١٦  
 فصل : لو قال : بعتك من هذه الصبرة  
 قفيزا . وهما يعلمان أنها أكثر من  
 ذلك ، صح .  
 ٢٠٨
- فصل : إن قال : بعتك من هذه الصبرة  
 كل قفيز بدرهم . لم يصح .  
 ٢٠٨ ، ٢٠٩

- فصل : لو باع مالا تتساوى  
أجزاؤه ، .... ففيه نحو من  
٢٠٩ ، ٢١٠ مسائل الصيرة .
- فصل : لو باعه عبداً من عبيدين أو أكثر ،  
لم يصح . ٢١٠ ، ٢١١
- فصل : حكم الثوب حكم  
الأرض ، ... ٢١١
- فصل : إذا قال : بعثك هذه  
الأرض ، ... على أنه عشرة  
أذرع . فبان أحد عشر ، ففيه  
روايتان . ٢١١ ، ٢١٢
- فصل : إن اشترى صيرة على أنها عشرة  
أقفزة ، فبان أحد عشر ، رد  
الزائد ، ولا خيار له . ٢١٢ ، ٢١٣
- فصل : إذا باع الأدهان في ظروفها  
جملة ، وقد شاهدها ، جاز . ٢١٣ ، ٢١٤
- فصل : إن وجد في ظرف السمن  
رُبّاً ، ... ٢١٤

### باب المصراة ، وغير ذلك

- ٧٣٩ - مسألة : ( وإذا اشترى مصراة وهو لا يعلم ،  
فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردها  
وصاعاً من تمر ) ٢١٦ - ٢٢١
- ( الملف ٦ / ٤١ ) ٦٤١

- الفصل الأول ، أن من اشترى مصراة من  
بهيمة الأنعام ، لم يعلم  
تصريتها ، ثم علم ، فله  
الخيار ... ٢١٦ ، ٢١٧
- الفصل الثاني ، أنه إذا رد ، لزمه رد بدل  
اللين . ٢١٧ - ٢١٩
- فصل : إن علم بالتصرية قبل  
حلبها ، ... فله ردها ... ٢١٩ ، ٢٢٠
- فصل : إذا رضى بالتصرية فأمسكها ،  
ثم وجد بها عيبا آخر ، ردها به . ٢٢٠
- فصل : لو اشترى شاة غير مصراة  
فاحتلبها ، ثم وجد بها عيبا ، فله  
الرد ، ... ٢٢٠
- الفصل الثالث ، في الخيار . ٢٢٠ ، ٢٢١
- ٧٤٠ - مسألة : ( وسواء كان المشتري ناقة أو بقرة أو  
شاة ) ٢٢١ - ٢٢٤
- فصل : إذا اشترى مصراتين أو أكثر في  
عقد واحد ، فردهن ، رد مع  
كل مصراة صاعا . ٢٢٢
- فصل : إن اشترى مصراة من غير بهيمة  
الأنعام ، ... ففيه وجهان . ٢٢٢ ، ٢٢٣
- فصل : كل تدليس يختلف الثمن  
لأجله ، .... يثبت الخيار . ٢٢٣ ، ٢٢٤

- فصل : إن علف الشاة فملاً خواصرها ،  
وظن المشتري أنها حامل ... لم  
يكن له الخيار . ٢٢٤
- فصل : إذا أراد إمساك المدلس ، وأخذ  
الأرض لم يكن له أرض . ٢٢٤
- ٧٤٩ - مسألة : ( وإذا اشترى أمة ثيباً ، فأصابها ، ...  
ثم ظهر على عيب ، كان مخيراً بين أن  
يردها ويأخذ الثمن كاملاً ؛ .... ) ٢٢٤ - ٢٢٩
- الفصل الأول ، أن من علم بسلعته عيباً ،  
لم يجوز بيعها . ٢٢٤ ، ٢٢٥
- الفصل الثاني ، أنه متى علم بالمبيع عيباً ،  
لم يكن عالماً به ، فله الخيار . ٢٢٥ ، ٢٢٦
- فصل : خيار الرد بالعيب على التراخي . ٢٢٦
- الفصل الثالث ، أنه لا يخلو المبيع من أن  
يكون بحاله ، فإنه يرده ويأخذ  
رأس ماله ، ... ٢٢٦ ، ٢٢٧
- الفصل الرابع ، إن كان المبيع جارية ثيباً ،  
فوطئها المشتري قبل علمه  
بالعيب ، فله ردها ، ... ٢٢٧ ، ٢٢٨
- فصل : لو اشترى مزوجة ، فوطئها  
الزوج ، لم يمنع ذلك الرد . ٢٢٨ ، ٢٢٩
- الفصل الخامس ، أنه إذا اختار المشتري

- إمساك المبيع ، وأخذ الأرض ،  
 ٢٢٩ . فله ذلك .
- ٧٤٢ - مسألة : ( إن كانت بكرا ، فأراد ردها ، كان  
 ٢٣٠ عليه ما نقصها )
- فصل : كل مبيع كان معييا ، ثم حدث .  
 به عند المشتري عيب  
 آخر ، .... فقيه روايتان . ٢٣٠
- فصل : إن كان المبيع كاتبا أو صانعا ،  
 فنسى ذلك عند المشتري ، ...  
 فحكمه حكم غيره من  
 العيوب . ٢٣٣
- فصل : إذا تعيب المبيع في يد البائع بعد  
 العقد ؛ فإن كان المبيع من  
 ضمانه ، فحكمه حكم العيب  
 القديم . ٢٣٣ ، ٢٣٤
- ٧٤٣ - مسألة : ( إلا أن يكون البائع دلس العيب ،  
 ٢٣٤ - ٢٤٢ فيلزمه رد الثمن كاملاً .... )
- فصل : في معرفة العيوب . ٢٣٥ - ٢٣٧
- فصل : والثبوت ليس عيبا . ٢٣٧ ، ٢٣٨
- فصل : وإذا اشترط المشتري في المبيع  
 صفة مقصودة فما لا يعد فقدده  
 عيبا ، صح اشتراطه ، ... ٢٣٨ - ٢٤١
- فصل : ولا يفتقر الرد بالعيب إلى رضی  
 البائع ، ... ٢٤١ ، ٢٤٢



٧٤٤ - مسألة : ( ولو باع المشتري بعضها ، ثم ظهر على

٢٤٢ عيب ، كان مخيرا .... )

الفصل الأول ، أنه إذا اشترى معيبا

٢٤٣ ، ٢٤٢ فباعه ، سقط رده .

الفصل الثاني ، أنه إذا باع المعيب ، ثم أراد

أخذ أرشه . فظاهر كلام الخرق

٢٤٣ الفصل أنه لا أرش له ...

الفصل الثالث ، إذا باع المشتري بعض

المعيب ، ثم ظهر على عيب ، فله

٢٤٤ الأرش ، ....

فصل : إن اشترى عينين ، فوجد

بإحدهما عيبا ، وكانا مما لا

ينقصهما التفريق ، .... فليس

٢٤٥ ، ٢٤٤ له إلا ردهما جميعا ، ....

فصل : إذا اشترى اثنان شيئا ، فوجده

٢٤٦ ، ٢٤٥ معيبا ، ... فقيه روايتان .

فصل : إذا ورث اثنان عن أبيهما خيار

عيب ، فرضى أحدهما ، سقط

٢٤٦ حق الآخر من الرد .

فصل : لو اشترى رجل من رجلين

شيئا ، فوجده معيبا ، فله رده

٢٤٦ عليهما .

فصل : إن اشترى حلى فضة بوزنه  
دراهم ، فوجده معيبا / ، فله

٢٤٧ ، ٢٤٦

رده ، ...

٧٤٥ - مسألة : ( وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو

٢٤٧ - ٢٥٠

موتها في ملكه ، فله الأرض )

فصل : إن فعل شيئا مما ذكرناه بعد علمه  
بالعيب ، فمفهوم كلام

٢٤٨

الخرق : أنه لا أرض له .

فصل : إن استغل المبيع ، أو عرضه على  
البيع ، .... قبل علمه بالعيب ،

٢٤٨ ، ٢٤٩

لم يسقط خياره .

فصل : إن أبق العبد ، ثم علم عيبه ، فله  
أخذ أرضه .

٢٤٩ ، ٢٥٠

فصل : إذا اشترى عبدا فأعتقه ، ثم علم  
به عيبا فأخذ أرضه ، فهو له .

٢٥٠

٧٤٦ - مسألة : ( فإن ظهر على عيب يمكن حذوئه قبل

الشراء ، أو بعده ، حلف المشتري ،

٢٥٠ - ٢٥٢

وكان له الرد أو الأرض )

فصل : إذا باع الوكيل ، ثم ظهر المشتري  
على عيب كان به ، فله رده على

٢٥١ - ٢٥٢

الموكل .

فصل : لو اشترى جارية على أنها بكر ،  
ثم قال المشتري : إنما هي

٢٥٢

ثيب ...

فصل : إن رد المشتري السلعة بعيب

- فيها ، فأنكر البائع ... ، فالقول  
 ٢٥٢ قول البائع ...
- ٧٤٧ - مسألة : ( إذا اشترى شيئاً ، مأكوله في جوفه ،  
 فكسره ، فوجده فاسداً ، فإن لم يكن  
 لمكسوره قيمة ... رجع بالثمن على  
 البائع ، وإن كان لمكسوره قيمة ... ،  
 فهو مخير ... )  
 ٢٥٧ - ٢٥٢ فصل : لو اشترى ثوباً فشره فوجده  
 معيباً ، فإن كان مما لا ينقصه  
 النشر ، رده ، ...  
 ٢٥٤ فصل : إذا اشترى ثوباً ، فصيفه ، ثم  
 ظهر على عيب ، فله أرشه لا  
 غير .  
 ٢٥٤ فصل : يصح بيع العبد الجاني ، سواء  
 كانت الجناية ، عمداً أو  
 خطأ ، ...  
 ٢٥٦ - ٢٥٤ فصل : حكم المرتد حكم القاتل ، في  
 صحة بيعه ، ...  
 ٢٥٧ - ٢٥٦ ٧٤٨ - مسألة : ( من باع عبداً وله مال ، فماله للبائع ،  
 إلا أن يشترطه المبتاع ، إذا كان قصده  
 للعبد لا للمال )  
 ٢٥٧ - ٢٦٠ فصل : إذا اشترى عبداً ، واشترط  
 ماله ، ثم رد العبد بيعه أو  
 خيار ... ، رد ماله معه .  
 ٢٥٨ ، ٢٥٩

- فصل : ما كان على العبد أو الجارية من  
الحلى ، فهو بمنزلة ماله . ٢٥٩
- فصل : لا يملك العبد شيئا ، إذا لم يملكه  
سيده . ٢٥٩ ، ٢٦٠
- ٧٤٩ - مسألة : ( من باع سلعة بنسيئة ، لم يجوز أن  
يشتريها بأقل مما باعها به ) ٢٦٠ - ٢٦٤
- فصل : إن اشتراها بعرض ، أو كان يبيعها  
الأول بعرض ، فاشتراها بنقد ،  
جاز . ٢٦١ ، ٢٦٢
- فصل : هذه المسألة تسمى مسألة  
العينة . ٢٦٢ ، ٢٦٣
- فصل : إن باع سلعة بنقد ، ثم اشتراها  
بأكثر منه نسيئة ، ... لا يجوز  
ذلك . ٢٦٣
- فصل : في كل موضع قلنا : لا يجوز له  
أن يشتري . لا يجوز ذلك  
لو كيله . ٢٦٣
- فصل : من باع طعاما إلى أجل ، فلما  
حل الأجل أخذ منه بالثمن الذى  
في ذمته طعاما قبل قبضه ، لم  
يجز . ٢٦٣ ، ٢٦٤
- ٧٥٠ - مسألة : ( ومن باع حيوانا ، أو غيره بالبراءة من  
كل عيب ، لم يبرأ ، سواء علم به البائع  
أو لم يعلم ) ٢٦٤ - ٢٦٦

- فصل : فإن قلنا : لا يصح شرط البراءة  
من العيوب . فشرطه لم يفسد  
البيع في ظاهر المذهب . ٢٦٥ ، ٢٦٦
- ٧٥١ - مسألة : ( ومن باع شيئا مرايحة ، فعلم أنه زاد  
في رأس ماله ، رجع عليه بالزيادة ،  
وحطها من الربح ) ٢٦٦ ، ٢٦٧
- فصل : إذا أراد الإخبار بضمن السلعة ،  
فإن كانت بحالها لم تتغير ،  
آخر بضمنها ، ... ٢٦٧ ، ٢٦٨
- فصل : أما إن تغيرت السلعة فذلك على  
ضريين : ٢٦٨
- الضرب الأول ، أن تتغير بزيادة ، ... ٢٦٨ ، ٢٦٩
- الضرب الثاني ، أن يتغير بنقص ، ... ٢٦٩ ، ٢٧٠
- فصل : إن اشترى شيئين صفقة  
واحدة ، ثم أراد بيع أحدهما  
مرايحة ، ... فذلك قسمان : ٢٧٠
- القسم الأول ، أن يكون المبيع من  
المتقومات التي لا ينقسم الثمن  
عليها بالأجزاء ، ... ٢٧٠
- القسم الثاني ، أن يكون المبيع من  
المتأثلات التي ينقسم الثمن عليها  
بالأجزاء ، ... ٢٧١

- فصل : إن اشترى شيئا بثمن مؤجل ، لم  
يُجز بيعه مربحة ، ... ٢٧١ ، ٢٧٢
- فصل : إن اشترى ثوبا بعشرة ، ثم باعه  
بخمسة عشر ، ثم اشتراه  
بعشرة ، استحَب أن يُخبر بالحال  
على وجهه ، ... ٢٧٢ ، ٢٧٣
- فصل : كل ما قلنا : / أنه يلزمه أن يُخبر  
به في المراجعة ويبيّنه . فلم يفعل ،  
فإن البيع لا يفسد به ، ... ٢٧٣
- فصل : إن ابتاعه بدنانير ، فأخبر أنه  
اشتراه بدراهم ، ....  
فللمشتري الخيار بين الفسخ  
والرجوع بالثمن ، .... ٢٧٤
- فصل : إن ابتاع اثنان ثوبا  
بعشرين ، ... فاشتري أحدهما  
نصيب صاحبه في ذلك السعر ،  
فإنه يُخبر في المراجعة بأحد  
وعشرين . ٢٧٤
- فصل : قال أحمد : ولا بأس أن يبيع  
بالرقم . ٢٧٤
- فصل : بيع التولية . ٢٧٤
- ٧٥٢ - مسألة : ( وإن أخبر بنقصان من رأس ماله ، كان  
على المشتري رده ، أو إعطاؤه ما غلط  
به ، ... ) ٢٧٥ - ٢٧٨
- فصل : يجوز بيع المواضعة . ٢٧٦ ، ٢٧٧

- فصل : إذا اشترى رجل نصف سلعة بعشرة ، واشترى آخر نصفها بعشرين ، ثم باعا مساومة بثمان واحد ، فهو بينهما نصفان . ٢٧٧ ، ٢٧٨
- فصل : متى باعاه السلعة برقمها ، ولا يعلمانه ، .... فالبيع باطل . ٢٧٨
- ٧٥٣ - مسألة : ( إذا باع شيئا واختلفا في ثمنه ، تحالفا ، فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما قال البائع ، .... ) ٢٧٨ - ٢٨٢
- الفصل الأول ، أنه إذا اختلف المتبايعان [ في الثمن ] والسلعة قائمة ، .... تحالفا . ٢٧٨ ، ٢٧٩
- الفصل الثاني ، أن المبتدئ باليمين البائع . ٢٧٩ ، ٢٨٠
- الفصل الثالث ، أنه إذا حلف البائع ، فنكل المشتري عن اليمين ، قضى عليه . ٢٨٠ - ٢٨٢
- ٧٥٤ - مسألة : ( إن كانت السلعة تالفة ، تحالفا ، ورجعا إلى قيمة مثلها ، إلا أن يشاء المشتري .... ) ٢٨٢ - ٢٨٩
- فصل : إن تقايلا المبيع ، أو رد بعيب بعد قبض البائع الثمن ، ثم اختلفا في قدره ، فالقول قول البائع . ٢٨٣ ، ٢٨٤
- فصل : إن قال : بعثك هذا العبد بألف . فقال : بل هو والعبد الآخر

بألف . فالقول قول البائع مع

يمينه . ٢٨٤

فصل : إن اختلفا في عين المبيع ، فقال :

بعتك هذا العبد . قال : بل

بعتنى هذه الجارية . فالقول قول

كل واحد منهما فيما ينكره مع

يمينه . ٢٨٤

فصل : إن اختلفا في صفة الثمن ، رجع

إلى نقد البلد . ٢٨٤ ، ٢٨٥

فصل : إن اختلفا في أجل أو رهن ، ....

أو غير ذلك من الشروط

الصحيحة ، ففيه روايتان . ٢٨٥

فصل : إن اختلفا فيما يفسد

العقد ، .... فالقول قول من

يدعى الصحة مع يمينه . ٢٨٥ ، ٢٨٦

فصل : إن مات المتبايعان ، فورثتهما

بميراثهما في جميع ما ذكرناه . ٢٨٦

فصل : إن اختلفا في التسليم ، ....

أجبر البائع على تسليم

المبيع ، .... ٢٨٧ - ٢٨٨

فصل : إن هرب المشتري قبل وزن

الثمن ، وهو معسر ، فللبائع

الفسخ في الحال . ٢٨٨

فصل : ليس للبائع الامتناع من تسليم



- المبيع بعد قبض الثمن لأجل  
الاستبراء . ٢٨٩
- ٧٥٥ - مسألة : ( لا يجوز بيع الآبق ) ٢٨٩
- ٧٥٦ - مسألة : ( ولا الطائر قبل أن يصاد ) ٢٩١ ، ٢٩٠
- ٧٥٧ - مسألة : ( ولا السمك في الآجام ) ٢٩١ - ٢٩٤
- فصل : إذا أعد بركة ، ... ليصطاد فيها  
السمك ، ... جاز ، ... ٢٩٢ - ٢٩٤
- فصل : ما حصل من الصيد في كلب  
إنسان أو صقره ... ، وكان  
استرسل بإرسال صاحبه ، فهو  
له . ٢٩٤
- ٧٥٨ - مسألة : ( الوكيل إذا خالف فهو ضامن ، إلا  
أن يرضى الأمر ، فيلزمه ) ٢٩٤ - ٢٩٧
- فصل : إن اشترى بعين مال  
الآمر ، ..... أو باع ماله بغير  
إذنه ، فقيه روايتان ؛ .... ٢٩٥ - ٢٩٦
- فصل : لا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها ،  
لبعضي ويشترىها ، ويسلمها . ٢٩٦
- فصل : لو باع سلعة ، وصاحبها حاضر  
ساكت ، فحكمه حكم ما لو  
باعها من غير علمه . ٢٩٦ ، ٢٩٧
- فصل : إذا وكل رجلين في بيع سلعته ،  
فباع كل واحد منهما السلعة من  
رجل بثمان مسمى ، فالبيع

- ٢٩٧ للأول منها .
- ٧٥٩ - مسألة : ( بيع الملامسة والمناقلة غير جائز ) ٢٩٧ - ٢٩٩
- فصل : من البيوع المنهى عنها ، بيع
- ٢٩٨ الحصة .
- فصل : نهى رسول الله ﷺ عن المخافلة
- ٢٩٩ والمخاضرة واللامسة ، ...
- ٧٦٠ - مسألة : ( وكذا بيع الحمل غير أمه ، واللبن في
- الضرع ) ٢٩٩ - ٣٠٢
- فصل : عن النبي ﷺ ، أنه نهى عن بيع
- ٣٠٠ حبل الحبله .
- فصل : لا يجوز بيع اللبن في الضرع . ٣٠٠ ، ٣٠١
- فصل : اختلفت الرواية في بيع الصوف
- ٣٠١ على الظهر ؛ ...
- فصل : لا يجوز بيع ما تجهل صفته ،
- ٣٠١ ، ٣٠٢ كالمسك في الفأر ...
- فصل : أما بيع الأعمى وشراؤه ، فإن
- أمكنه معرفة المبيع ،
- بالذوق .... صح يبعه
- ٣٠٢ وشراؤه .
- ٧٦١ - مسألة : ( وبيع عشب الفحل غير جائز ) ٣٠٢ - ٣٠٤
- ٧٦٢ - مسألة : ( والنجش منهى عنه . وهو أن يزيد في
- السلعة ، وليس هو مشتريا لها ) ٣٠٤ - ٣٠٨
- فصل : لو قال البائع : أعطيت بهذه
- السلعة كذا ، وكذا . فصدقه

- المشترى ... ، ثم بان كاذبا .
- فاليبيع صحيح ، ... ٣٠٥
- فصل : قوله عليه السلام : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » . ٣٠٦ ، ٣٠٥
- فصل : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَسُم الرجل على سوم أخيه » . ٣٠٧ ، ٣٠٦
- فصل : بيع التلجئة باطل . ٣٠٨
- ٧٦٣ - مسألة : ( إن باع حاضر لباد ، فاليبيع باطل ) ٣٠٨ - ٣١٢
- فصل : أما الشراء لهم ، فيصح عند أحمد ، ..... ٣١٠ ، ٣١١
- فصل : قال ابن حامد : ليس للإمام أن يسعر على الناس ... ٣١١
- ٧٦٤ - مسألة : ( ونهى عن تلقى الركبان ) ٣١٢ - ٣١٧
- فصل : إن تلقى الركبان ، فباعهم شيئا ، فهو بمنزلة الشراء منهم ، ولهم الخيار .... ٣١٤ ، ٣١٥
- فصل : إن خرج لسغير قصد التلقى .... ، فليس له الابتاع منهم .... ٣١٥
- فصل : إن تلقى الجلب في أعلى السوق ، فلا بأس . ٣١٥
- فصل : الاحتكار حرام . ٣١٥ ، ٣١٦
- فصل : الاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط ... ٣١٦ ، ٣١٧

- ٧٦٥ - مسألة : ( وبيع العَصيرِ مَنْ يَتَخَذُهُ خَمْرًا باطل ) ٣١٧ - ٣٢١  
 فصل : وهكذا الحكم في كل ما قصد به  
 الحرام ، .... ٣١٩  
 فصل : قيل لأحمد : رجل مات ،  
 وخلف جارية مغنية ، ...  
 قال : يبيعهما على أنها ساذجة . ٣١٩ ، ٣٢٠  
 فصل : لا يجوز بيع الخمر ، ولا التوكيل  
 في بيعه ، ولا شراؤه . ٣٢٠ ، ٣٢١  
 ٧٦٦ - مسألة : ( ويطل البيع إذا كان فيه شرطان ، ولا  
 يطله شرط واحد ) ٣٢١ - ٣٣٢  
 فصل : الشروط تنقسم أربعة  
 أقسام ، ... ٣٢٣ - ٣٢٧  
 فصل : إن حكمنا بصحة البيع ، فللبائع  
 الرجوع بما نقصه الشرط من  
 الثمن . ٣٢٧  
 فصل : إن حكمنا بفساد العقد ، لم  
 يحصل به ملك ، سواء اتصل به  
 القبض ، أو لم يتصل . ٣٢٧ ، ٣٢٨  
 فصل : وعليه رد المبيع ، مع ثمائه المتصل  
 والمنفصل ، ... ٣٢٨  
 فصل : إن كان المبيع أمة ، فوطئها  
 المشتري ، فلا حد عليه . ٣٢٨ ، ٣٢٩  
 فصل : وإن ولدت كان ولدها حراً ؛  
 لأنه وطيئها بشبهة . ٣٢٩

- فصل : إذا باع المشتري المبيع الفاسد ،  
 ٣٢٩ - ٣٣٠ لم يصح .
- فصل : إن زاد المبيع في يد المشتري ،  
 بسمن أو نحوه ، ثم نقص حتى  
 عاد إلى ما كان عليه ، .... فعلى  
 هذا تكون الزيادة أمانة في  
 يده ، ... ٣٣٠
- فصل : إذا باع بيعاً فاسداً ، وتقابضا ،  
 ثم أتلّف البائع الثمن ، ثم أفلس ،  
 فله الرجوع في المبيع . ٣٣٠
- فصل : إذا قال : بع عبدك من فلان ،  
 على أن على خمسمائة .  
 فباعه ... ، فالبيع فاسد . ٣٣٠ ، ٣٣١
- فصل : العربون في البيع ، هو أن يشتري  
 السلعة ، فيدفع إلى البائع درهما  
 أو غيره ، ... ٣٣١ ، ٣٣٢
- ٧٦٧ - مسألة : ( وإذا قال : بعثك بكذا على أن آخذ  
 منك الدينار بكذا . لم ينعقد  
 البيع ، .... ) ٣٣٢ - ٣٣٨
- فصل : روى في تفسير بيعتين في بيعة ،  
 وجه آخر ، ... ٣٣٣ ، ٣٣٤
- فصل : لو باعه بشرط أن يسلفه أو  
 يقرضه ، أو شرط المشتري ذلك  
 عليه ، فهو محرم والبيع باطل . ٣٣٤
- فصل : وإذا جمع بين عقدين مختلفي  
 القيمة بعوض واحد ، كالصرف  
 وبيع ما يجوز التفرق فيه قبل  
 القبض ، .... ٣٣٥

- فصل : في تفريق الصفقة . ومعناه أن  
يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز  
٣٣٥ - ٣٣٧ . صفقة واحدة ، بضمن واحد .
- فصل : إن وقع العقد على مكيل ، أو  
موزون ، فتلغ بعضه قبل  
بعضه ، لم يفسخ العقد في  
الباقى . ٣٣٧
- فصل : إن كان لرجلين عبدان ، لكل  
واحد عبد فباعهما بضمن واحد ،  
أو وكل أحدهما صاحبه ،  
فباعهما بضمن واحد ، ففيه  
٣٣٧ ، ٣٣٨ وجهان ؟ ....
- فصل : متى حكمنا بالصحة في تفريق  
الصفقة ، وكان المشتري عالماً  
بالحال ، فلا خيار له ؟ ... ٣٣٨
- ٧٦٨ - مسألة : ( ويتجر الوصى بمال اليتيم ، ولا ضمان  
عليه ، والربح كله لليتيم . فإن أعطاه  
لمن يضارب له به ، فللمضارب من  
الربح ما وافقه الوصى عليه ) ٣٣٨ - ٣٤٧
- فصل : يجوز لولى اليتيم إضباع ماله .  
ومعناه ؟ دفعه إلى من يتجر به ،  
والربح كله لليتيم . ٣٤٠
- فصل : لا يجوز بيع عقاره لغير حاجة . ٣٤٠ ، ٣٤١
- فصل : يجوز لولى اليتيم كتابة رقيق  
اليتيم ، وإعتاقه على مال ، إذا كان  
الحظ فيه ، ... ٣٤٢
- فصل : قال أحمد : يجوز للوصى أن  
يشترى لليتيم أضحية ، إذا كان

- ٣٤٣ ، ٣٤٢ له مال .
- فصل : إذا كان الولي موسراً ، فلا يأكل  
من مال اليتيم شيئاً إذا لم يكن  
أباً ؟ ... ٣٤٣ ، ٣٤٤
- فصل : أما مال اليتيم ؛ فإذا لم يكن فيه  
حظ له ، لم يجوز قرضه . ٣٤٥ ، ٣٣٤
- فصل : قال أبو بكر : هل يجوز للوصي  
أن يستنيب فيما يتولى مثله  
بنفسه ؟ على روايتين ؛ ... ٣٤٥
- فصل : إذا ادعى الولي الإنفاق على  
الصبي ، أو على ماله ، أو  
عقاره ، بالمعروف من  
ماله ، ..... قبل قوله . ٣٤٦
- فصل : قال أحمد : يجوز للوصي البيع  
على الغائب البالغ ، إذا كان من  
طريق النظر . ٣٤٦
- فصل : يصح تصرف الصبي المميز بالبيع  
والشراء ، فيما أذن له الولي فيه . ٣٤٧
- ٧٦٩ - مسألة : ( وما استدان العبد ، فهو في رقبته يفديه  
سيده ، أو يسلمه ، فإن جاوز ما  
استدان قيمته ، لم يكن على سيده /  
أكثر من قيمته ، ... ) ٣٤٧ - ٣٥٢
- الفصل الأول ، في استدانة العبد . ٣٤٨
- الفصل الثاني ، فيما لزمه من الدين من  
أروش جنياته ، أو قيم  
متلفاته . ٣٤٩
- الفصل الثالث ، في تصرفات غير  
المأذون . ٣٤٩ - ٣٥١

- الفصل الرابع ، في تصرفات المأذون . ٣٥١ : ٣٥٢
- ٧٧٠ - مسألة : ( ويبيع الكلب باطل ، وإن كان معلما ) ٣٥٢ - ٣٥٥
- فصل : لا تجوز إجارتة . نص عليه
- أحمد . ٣٥٤
- فصل : تصح الوصية بالكلب الذي يباح
- اقتناؤه ... وتصح هبته ؛
- لذلك . ٣٥٥
- ٧٧١ - مسألة : ( ومن قتله وهو معلم ، فقد أساء ، ولا
- غرم عليه ) ٣٥٥
- فصل : أما قتل ما لا يباح إمساكه ، فإن
- الكلب الأسود البهيم يباح قتله ؛
- لأنه شيطان . ٣٥٥ ، ٣٥٦
- فصل : لا يجوز اقتناء الكلب ، إلا
- كلب الصيد ، أو كلب ماشية ،
- أو حرث ؛ .... ٣٥٦ ، ٣٥٧
- فصل : أما تربية الجرو الصغير لأحد
- الأمر الثلاثة ، فيجوز في أقوى
- الوجهين ؛ .... ٣٥٧
- فصل : من اقتنى كلبا للصيد ، ثم ترك
- الصيد مدة ، وهو يريد العود إليه
- لم يحرم اقتناؤه في مدة
- تركه ؛ ... ٣٥٧ ، ٣٥٨
- فصل : لا يجوز بيع الخنزير ، ولا الميتة ،
- ولا الدم . ٣٥٨
- فصل : لا يجوز بيع السرجين النجس . ٣٥٨ ، ٣٥٩
- فصل : لا يجوز بيع الحر ، ولا ما ليس



بمملوك ، كالمباحات قبل

حيازتها وملكها . ٣٥٩

٧٧٢ - مسألة : ( وبيع الفهد ، والصقر المعلم ، جائز ،

وكذلك بيع الهر ، وكل ما فيه

المنفعة ) ٣٥٩ - ٣٨٥

فصل : إن كان الفهد والصقر ونحوهما ،

مما ليس بمعلم ، ولا يقبل التعليم

لم يجوز بيعه ؛ لعدم النفع به . ٣٦١

فصل : أما ما يصاد عليه ، كالبومة التي

يجعلها شباكاً ، ... فيحتمل

جواز بيعها ، ... ٣٦١

فصل : أما بيض ما لا يؤكل لحمه من

الطير ، فإن كان مما لا نفع فيه ،

لم يجوز بيعه ، طاهراً كان

أو نجساً . ٣٦١

فصل : قال أحمد : أكره بيع القرد . ٣٦١

فصل : وفي بيع العلق التي ينتفع

بها ، ... وجهان ؛ ... ٣٦٢

فصل : يجوز بيع دود القز ، وبزره . ٣٦٢

فصل : يجوز بيع النحل إذا شاهدها

محبوسة ، بحيث لا يمكنها أن

تنتفع . ٣٦٢ ، ٣٦٣

فصل : ذكر الخرق ، أن الترياق لا

يؤكل ؛ لأنه يقع فيه لحوم

الحيات فعلى هذا ، لا يجوز

بيعه ؛ ... ٣٦٣

- فصل : لا يجوز بيع جلد الميتة ، قبل  
الدينغ ، قولاً واحداً . ٣٦٣
- فصل : أما بيع لبن الآدميات ، فقال  
أحمد : أكرهه . ٣٦٣ ، ٣٦٤
- فصل : اختلفت الرواية في بيع رباع  
مكة ، وإجارة دورها . ٣٦٤ - ٣٦٧
- فصل : من بنى بمكة بآلة مجلوبة من  
غير أرض مكة ، جاز بيعها . ٣٦٧
- فصل : قال أحمد : لا أعلم في بيع  
المصاحف رخصة . ورخص في  
شرائها . ٣٦٧ ، ٣٦٨
- فصل : لا يصح شراء الكافر مسلماً . ٣٦٨
- فصل : لو وكل كافر مسلماً في شراء  
مسلم ، لم يصح الشراء . ٣٦٨ ، ٣٦٩
- فصل : إن اشترى الكافر مسلماً يعتق  
عليه بالقرابة ، ... صح  
الشراء ، وعتق عليه . ٣٦٩
- فصل : لو أجر مسلم نفسه لدمي ،  
لعمل في ذمته ، صح . ٣٧٠
- فصل : لا يجوز أن يفرق في البيع بين كل  
ذی رحم محرم . ٣٧٠ ، ٣٧١
- فصل : فإن فرق بينهما قبل البلوغ ،  
فالبيع باطل . ٣٧١ ، ٣٧٢
- فصل : إذا اشترى ممن في ماله حرام  
وحلال ، كالسلطان الظالم ،

- والمرأى ؛ فإن علم أن المبيع من  
 ٣٧٢ ، ٣٧٣ ... حلال ماله ، فهو حلال ، ...
- فصل : المشكوك فيه على ثلاثة  
 ٣٧٣ ، ٣٧٤ ... أضرب ؛ ...
- فصل : كان أحمد ، رحمه الله ، لا يقبل  
 ٣٧٤ ، ٣٧٥ ... جوائز السلطان ، وينكر على  
 ولده وعمه قبولها ، ....
- فصل : قال أحمد رحمه الله ، في من معه  
 ثلاثة دراهم ، فيها درهم حرام :  
 ٣٧٥ ، ٣٧٦ يتصدق بالثلاثة ، ....
- فصل : قد ذكرنا أن ظاهر المذهب ، أنه  
 لا يجوز بيع كل ماء عد ، ...  
 فعلى هذا متى باع الأرض وفيها  
 ٣٧٦ كلاً أو ماء ، فلاحق للبائع فيه .
- فصل : وعلى كلتا الروايتين ؛ متى كان  
 الماء التابع في ملكه .... لم يجب  
 ٣٧٧ ، ٣٧٨ عليه بذله .
- فصل : هل يلزمه بذل فضل مائه لزرع  
 ٣٧٨ ، ٣٧٩ غيره ؟ فيه روايتان ؛ ...
- فصل : إذا اشترى عبداً بمائة ، فقضاها  
 ٣٧٩ ، ٣٨٠ عنه غيره ، صح .
- فصل : إذا قال العبد لرجل : ابتعني من  
 سيدى . ففعل ، فبان العبد  
 ٣٨٠ معتقاً ، فالضمان على السيد .
- فصل : إن اشترى اثنان عبداً ، فغاب

أحدهما ، وجاء الآخر يطلب

نصيبه منه ، فله ذلك . ٣٨١

فصل : يستحب الإشهاد في البيع . ٣٨١ - ٣٨٣

فصل : يكره البيع والشراء في المسجد . ٣٨٣

## كتاب السلم

٧٧٣ - مسألة : ( كل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز ) ٣٨٥ - ٣٩٩

فصل : يصح السلم في الخبز ، واللّبأ ،

وما أمكن ضبطه مما مسته النار . ٣٨٧

فصل : يصح السلم في النشاب والنبيل .

وقال القاضي : لا يصح السلم

فيهما . ٣٨٧ ، ٣٨٨

فصل : اختلفت الرواية في السلم في

الحيوان . ٣٨٨ ، ٣٨٩

فصل : اختلفت الرواية في السلم في غير

الحيوان ، مما لا يكال ولا يوزن

ولا يزرع ، .... ٣٨٩ ، ٣٩٠

فصل : أما السلم في الرعوس

والأطراف ، فيخرج في صحة

السلم فيها الخلاف الذي ذكرنا . ٣٩٠

فصل : في الجلود من الخلاف مثل ما في

الرعوس والأطراف . ٣٩٠ ، ٣٩١

فصل : يصح السلم في اللحم . ٣٩١ ، ٣٩٢

فصل : الجنس ، والجودة ، أو ما يقوم

- مقامهما ، شرطان في كل مسلم  
فيه ، ... ٣٩٢ ، ٣٩٣
- فصل : يصف البر بأربعة  
أوصاف ؛ .. ٣٩٣
- فصل : يصف العسل بثلاثة  
أوصاف ؛ .... ٣٩٣
- فصل : لابد في الحيوان كله من ذكر  
النوع ، والسن ، والذكورية ،  
والأنوثة ، .... ٣٩٤ ، ٣٩٥
- فصل : يذكر في اللحم السن ،  
والذكورية ، والأنوثة ،  
والسمن والحزال ، وراعيًا أو  
معلوفًا ، .... ٣٩٥ ، ٣٩٦
- فصل : يضبط السمن بالنوع من ضأن  
أو معز أو بقر ، واللون ، أبيض  
أو أصفر . ٣٩٦
- فصل : تضبط الثياب بستة أوصاف . ٣٩٦ ، ٣٩٧
- فصل : يصف غزل القطن . والكتان ،  
بالبلد واللون ، ... ويصف  
القطن بذلك ، .... ٣٩٧
- فصل : يضبط النحاس ، والرصاص ،  
والحديد بالنوع ، .... ٣٩٧ ، ٣٩٨
- فصل : الخشب على أضرب ؛ منه ما  
يراد للبناء ، فيذكر نوعه ، ... ٣٩٨
- فصل : الحجارة منها ما هو للأرجحة ،  
فيضبطها بالصور ، ... ٣٩٨ ، ٣٩٩

- فصل : يضبط العنبر بلونه والبلد ، وإن  
شرط قطعة أو قطعتين ،  
جاء ، .... ٣٩٩
- ٧٧٤ - مسألة : ( إذا كان بكيل معلوم ، أو وزن  
معلوم ، أو عدد معلوم )  
فصل : إن أسلم فيما يكال وزنا ، أو فيما  
يوزن كيلا ، ... ٤٠٠ ، ٤٠١
- فصل : إن كان المسلم فيه مما لا يمكن وزنه  
بالميزان لثقله ، .... يوزن  
بالسفينة ... ٤٠١
- فصل : لا بد من تقدير المذروع  
بالذرع ، .... ٤٠١
- فصل : ما عدا المكيل والموزن والحيوان  
والمذروع ، فعلى ضربين . ٤٠١ ، ٤٠٢
- ٧٧٥ - مسألة : ( إلى أجل معلوم بالأهلة )  
الفصل الأول ، أنه يشترط لصحة السلم  
كونه مؤجلا . ٤٠٢ ، ٤٠٣
- الفصل الثاني ، لا بد من كون الأجل  
معلوماً . ٤٠٣ ، ٤٠٤
- فصل : إذا جعل الأجل إلى شهر تعلق  
بأوله ، ... ٤٠٤
- فصل : من شرط الأجل أن يكون مدة  
لها وقع في الثمن . ٤٠٤ ، ٤٠٥
- الفصل الثالث ، في كون الأجل معلوما  
بالأهلة . ٤٠٥ ، ٤٠٦

- ٧٧٦ - مسألة : ( موجودًا عند محله ) ٤٠٦ - ٤٠٨  
 فصل : لا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان  
 بعينه ، .... ٤٠٦ ، ٤٠٧  
 فصل : لا يشترط كون المسلم فيه  
 موجودًا حال السلم ؛ ٤٠٧  
 فصل : إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند  
 المحل ، .... فالمسلم  
 بالخيار .... ٤٠٧ ، ٤٠٨  
 فصل : إذا أسلم نصراني إلى نصراني في  
 خمر ، ثم أسلم أحدهما ... ٤٠٨  
 ٧٧٧ - مسألة : ( ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل  
 التفرق ) ٤٠٨ - ٤١١  
 فصل : إن قبض الثمن فوجده رديثا ،  
 فردّه/والثمن معين ، بطل العقد  
 برده ، ... ٤٠٩ ، ٤١٠  
 فصل : إن خرجت الدراهم مستحقة  
 والثمن معين ، لم يصح العقد . ٤١٠  
 فصل : إذا كان له في ذمة رجل دينار ،  
 فجعله سلما ... ، لم يصح . ٤١٠ ، ٤١١  
 ٧٧٨ - مسألة : ( متى عدم شيء من هذه الأوصاف ،  
 بطل ) ٤١١ - ٤١٥  
 الشرط الأول ، معرفة صفة الثمن  
 المعين . ٤١١ ، ٤١٢  
 فصل : كل مالين حرم النساء فيهما ، لا  
 يجوز إسلام أحدهما في  
 الآخر ... ٤١٢ ، ٤١٣

- الشرط الثاني ، تعيين مكان الإيفاء . ٤١٤ ، ٤١٥
- ٧٧٩ - مسألة : ( ويصح المسلم فيه من بائعه ، أو من غيره ، قبل قبضه فاسد .... ) ٤١٥ - ٤١٨
- فصل : فأما الإقالة في المسلم فيه ، فجائزة . ٤١٧ ، ٤١٨
- فصل : إذا أقاله ، رد الثمن إن كان باقيا ، .... ٤١٨
- ٧٨٠ - مسألة : ( إذا أسلم في جنسين ثمتنا واحدا ، لم يجز ، حتى يبين ثمن كل جنس ) ٤١٨ ، ٤١٩
- ٧٨١ - مسألة : ( وإذا أسلم في شيء واحد ، على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة ، فجائز ) ٤١٩
- ٧٨٢ - مسألة : ( وإذا لم يكن السلم فيه ، كالحديد والرصاص ، وما لا يفسد ، ..... لم يكن عليه قبضه قبل محله ) ٤٢٠ - ٤٢٣
- فصل : لا يخلو إما أن يحضر المسلم فيه على صفته ، ... فإن أحضره على صفته ، لزم قبوله ... ٤٢١
- فصل : إذا جاءه بالأجود ، فقال : خذه ، وزدني درهما . لم يصح . ٤٢٢
- فصل : ليس له إلا أقل ما تقع عليه الصفة . ٤٢٢
- فصل : لا يقبض المكيل إلا بالكيل ، ولا الموزون إلا بالوزن . ٤٢٢ ، ٤٢٣



## ٧٨٣ - مسألة : ( ولا يجوز أن يأخذ رهنا ، ولا كفيلا

٤٢٣ - ٤٤٥

من المسلم إليه )

فصل : فإن أخذ رهنا أو ضميئا بالمسلم

فيه ، ثم تقايلا السلم ، ....

٤٢٤

بطل الرهن .

فصل : إذا حكمنا بصحة ضمان

السلم ، فلصاحب الحق مطالبة

٤٢٤ ، ٤٢٥

من شاء منهما ، ...

فصل : والذي يصح أخذ الرهن به ، كل

دين ثابت في الذمة يصح

٤٢٥ ، ٤٢٦

استيفاؤه من الرهن ، ...

فصل : أما الأعيان المضمونة ،

كالغصوب ، .... فففيها

٤٢٧

وجهان ؛ ...

فصل : قال القاضي : كل ما جاز أخذ

الرهن به ، جاز أخذ الضمين

٤٢٧

به ، ....

فصل : إذا اختلف المسلم والمسلم إليه ،

في حلول الأجل ، فالقول قول

٤٢٨

المسلم إليه ؛ لأنه منكر .

## باب القرض

فصل : القرض مندوب إليه في حق

٤٢٩ - ٤٣٠

المقرض ، مباح للمقرض .

- فصل : ولا يصح إلا من جائز  
التصرف . ٤٣٠ ، ٤٣١
- فصل : لا يثبت فيه خيار ما . ٤٣١
- فصل : للمقرض المطالبة ببذله في  
الحال . ٤٣١ ، ٤٣٢
- فصل : يجوز قرض المكيل والموزون بغير  
خلاف . ٤٣٢ ، ٤٣٣
- فصل : أما بنو آدم ، فقال أحمد : أكره  
قرضهم . ٤٣٣ ، ٤٣٤
- فصل : إذا اقترض دراهم أو دنانير غير  
معروفة الوزن ، لم يجوز . ٤٣٤
- فصل : يجب رد المثل في المكيل  
والموزون . لا نعلم فيه خلافا . ٤٣٤ ، ٤٣٥
- فصل : يجوز قرض الخبز . ٤٣٥ ، ٤٣٦
- فصل : كل قرض شرط فيه أن يزيده ،  
فهو حرام . ٤٣٦ - ٤٣٨
- فصل : إن أقرضه مطلقاً من غير شرط ،  
فقضاه خيراً منه في القدر ، ...
- برضاها ، جاز . ٤٣٨ ، ٤٣٩
- فصل : إن شرط في القرض أن يوفيه  
أنقص مما أقرضه ، وكان ذلك مما  
يجرى فيه الربا ، لم يجوز . ٤٣٩
- فصل : لو اقترض من رجل نصف  
دينار ، فدفع إليه دينارا

صحيحاً ، وقال نصفه قضاء ،  
ونصفه ودیعة عندك ، ...

٤٣٩ ، ٤٤٠

صح .

فصل : لو أفلس غريمه ، فأقرضه ألفاً ،  
ليوفيه كل شهر شيئاً معلوماً ،  
جائز .

٤٤٠

فصل : قال أحمد ، في من اقترض من  
رجل دراهم ، وابتاع بها منه  
شيئاً ، فخرجت زيوفاً : فالبيع  
جائز .

٤٤٠ ، ٤٤١

فصل : قد ذكرنا أن المستقرض يرد المثل  
في المثليات ، سواء رخص سعره  
أو غلا ، ...

٤٤١ ، ٤٤٢

فصل : إذا أقرضه ما لحمله مؤنة ، ثم  
طالبه بمثله ببلد آخر ، لم  
يلزمه ؛ ...

٤٤٢

فصل : إن أقرض ذمياً خمرًا ، ثم  
أسلما أو أحدهما . بطل  
القرض .

٤٤٢

## كتاب الرهن

فصل : يجوز الرهن في الحضر ، كما يجوز  
في السفر .

٤٤٤

- ٤٤٤ فصل : الرهن غير واجب .
- فصل : لا يخلو الرهن من ثلاثة
- ٤٤٥ ، ٤٤٤ أحوال ، ....
- ٧٨٤ - مسألة : ( ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا
- ٤٤٥ - ٤٥٠ من جائز الأمر )
- فصل : لو حُجِر على الراهن لفلس قبل
- ٤٤٧ ، ٤٤٨ التسليم لم يكن له تسليمه .
- فصل : إذا تصرف الراهن في الرهن قبل
- القبض ..... بطل الرهن
- ٤٤٨ الأول .
- فصل : استدامة القبض شرط للزوم
- ٤٤٨ ، ٤٤٩ الرهن .
- فصل : ليس للمرتن قبض الرهن إلا
- ٤٤٩ ، ٤٥٠ بإذن الراهن .
- ٧٨٥ - مسألة : ( والقبض فيه من وجهين ؛ فإن كان مما
- ينقل فقبض المرتن له أخذه إياه من
- ٤٥٠ ، ٤٥١ راهنه متقولا ، .... )
- فصل : إن رهنه سهما مشاعا مما لا
- ينقل ، خلى بينه وبينه ، سواء
- ٤٥١ حضر السريك أو لم يحضر .
- فصل : لو رهنه دارا ، فخلى بينه وبينها
- وهما فيها ، ثم خرج الراهن ،
- ٤٥١ صح القبض .

فصل : إن رهنه مآلاً له في يد المرتهن ،  
عارية أو ودیعة .... ، صح

الرهن . ٤٥٢ ، ٤٥٣

فصل : إذا رهنه المضمون ، كالمفصوب  
والعارية والمقبوض في بيع

فاسد ، ... صح . ٤٥٣

فصل : يجوز أن يوكل في قبض الرهن ،  
ويقوم قبض وكيله مقام قبضه ،

في لزوم الرهن وسائر أحكامه . ٤٥٣

فصل : إذا أقر الراهن بتقييض الرهن ،  
أو أقر المرتهن بقبضه ، كان ذلك

مقبولاً فيما يمكن صدقهما فيه . ٤٥٤

فصل : إذا رهنه عينين ، فتلفت إحداها  
قبل قبضها ، انفسخ العقد فيها

دون الباقية . ٤٥٤ ، ٤٥٥

فصل : إن رهنه داراً ، فانهدمت قبل

قبضها ، لم ينفسخ عقد الرهن . ٤٥٥

فصل : كل عين جاز بيعها جاز رهنها . ٤٥٥ ، ٤٥٦

فصل : يصح أن يرهن بعض نصيبه من  
المشاع ، كما يصح أن يرهن

جميعه . ٤٥٦

فصل : يصح رهن المرتد والقاتل في

المحاربة والجاني . ٤٥٦ ، ٤٥٧

فصل : يصح رهن المدير ، في ظاهر

- المذهب ، بناء على جواز بيعه . ٤٥٧ ، ٤٥٨  
 فصل : أما المكاتب ، فالصحيح أنه لا  
 ٤٥٨ يصح رهنه .  
 فصل : أما من علق عتقه بصفة تحل قبل  
 حلول الحق ، .... لم يصح  
 ٤٥٨ ، ٤٥٩ رهنه .  
 فصل : يجوز رهن الجارية دون ولدها ،  
 ٤٥٩ ورهن ولدها دونها .  
 فصل : يصح رهن ما يسرع إليه  
 الفساد ، سواء كان مما يمكن  
 إصلاحه بالتجفيف ، .... أو لا  
 ٤٥٩ ، ٤٦٠ يمكن .  
 فصل : يصح رهن العصير . ٤٦٠ ، ٤٦١  
 فصل : هل يصح رهن الثمرة قبل بدو  
 صلاحها ، من غير شرط القطع  
 ٤٦١ ، ٤٦٢ أو الزرع ؟  
 فصل : في رهن المصحف روايتان . ٤٦٢  
 فصل : يجوز أن يستعير شيئاً يرهنه . ٤٦٢ - ٤٦٤  
 فصل : إن فك المعير الرهن ، وأدى  
 الدين الذى عليه بإذن الراهن ،  
 ٤٦٤ ، ٤٦٥ رجع عليه .  
 فصل : لو استعار من رجل عبداً ليرهنه  
 بمائة ، فرهنه عند رجلين ،  
 ٤٦٥ ، ٤٦٦ صح .

فصل : لو كان لرجلين عبدان ، فأذن  
كل واحد منهما لشریکه فی رهن  
نصیبه من أحد العبدین ،  
فبرهنهما عند رجل مطلقا ،  
صح . ٤٦٦

فصل : لا یصح رهن ما لا یصح بیعه . ٤٦٦ ، ٤٦٧  
فصل : أما رهن سواد العراق ، والأرض  
الموقوفة علی المسلمین ،  
فالصحیح فی المذهب أنه لا یجوز  
بیعها ، ... ٤٦٧

فصل : لا یصح رهن المجهول . ٤٦٧ ، ٤٦٨  
فصل : لو رهن عبدا ، أو باعه ، یمتدده  
مغصوبا ، فبان ملكه ، ....  
صح تصرفه . ٤٦٨

فصل : لو رهن المبیع فی مدة الخيار ، لم  
یصح . ٤٦٨

فصل : لو رهن ثمر شجر یحمل فی السنة  
حملین ، ..... ، فرهن الثمرة  
الأولی إلى محل تحدث الثانية علی  
وجه لا یتمیز ، فالرهن باطل . ٤٦٩

فصل : لو رهنه منافع داره شهرا ، لم  
یصح . ٤٦٩

فصل : لو رهن المکاتب من یعتق علیه ،  
لم یصح . ٤٦٩

- فصل : لورهن الوارث تركه الميث ، أو  
باعها ، وعلى الميث دين ، صح  
٤٦٩ ، ٤٧٠ . في أحد الوجيهن .
- فصل : قال القاضى : لا يصح رهن  
العبد المسلم لكافر . ٤٧٠
- ٧٨٦ - مسألة : ( وإذا قبض الرهن من تشارطا أن  
الرهن يكون على يده ، صار  
مقبوضا ) ٤٧٠ - ٤٧٩
- فصل : إن جعل الرهن فى يدى عدلين ،  
جاز . ٤٧١ ، ٤٧٢
- فصل : ما دام العدل بحاله ، لم يتغير عن  
الأمانة ، ... فليس لأحدهما ولا  
للحاكم ، نقل الرهن عن يده . ٤٧٢
- فصل : لو أراد العدل رده عليهما ، فله  
ذلك ، وعليهما قبوله . ٤٧٢ ، ٤٧٣
- فصل : إذا كان الرهن على يد عدل ،  
وشرطا له أن يبيعه عند حلول  
الحق ، صح ، ويصح بيعه . ٤٧٣ ، ٤٧٤
- فصل : لو أئلف الرهن فى يد العدل  
أجنبى ، فعلى الجاني قيمته ،  
تكون رهنا . ٤٧٤ ، ٤٧٥
- فصل : إذا أذن للعدل فى البيع ، وعينا له  
نقدا ، لم يجوز له أن يخالفهما . ٤٧٥
- فصل : متى قدر له ثمننا ، لم يجوز له بيعه



بدونه ، ... ٤٧٦

فصل : إذا باع العدل الرهن بإذنهما ،

وقبض الثمن ، خلف في يده من

غير تعد ، فلا ضمان عليه ؛ ... ٤٧٦ ، ٤٧٧

فصل : إن ادعى العدل دفع الثمن إلى

المرتئن ، فأنكر ، .... ٤٧٧ ، ٤٧٨

فصل : إذا غصب المرتئن الرهن من

العدل ، ثم رده إليه ، زال عنه

الضمان . ٤٧٩

فصل : إذا استقرض ذمى من مسلم

مالا ، ورهنه بخرا ، لم يصح . ٤٧٩

٧٨٧ - مسألة : ( ولا يرهن مال من أوصى إليه بحفظ

ماله إلا من ثقة ) ٤٧٩ - ٤٨١

فصل : أما أخذ الرهن بمال اليتيم ،

فيكون في بيع أو قرض . ٤٨٠

فصل : حكم المكاتب فيما ذكرناه حكم

ولى اليتيم . ٤٨٠

فصل : لو كان مال اليتيم رهنا ، فاستعاده

الوصى لليتيم ، جاز . وإن

استعاده لنفسه لم يجوز ؛ ... ٤٨١

فصل : لو رهن الوصى أو الحاكم مال

اليتيم عند مكاتبه ، أو ولده

الكبير ، صح . ٤٨١

فصل : لو أوصى إلى رجل بقضاء دينه ،

- فرهن شيئا من تركته عند  
 ٤٨١ الغريم ، أو غيره ، ضمن .
- ٧٨٨ - مسألة : ( وإذا قضاه بعض الحق ، كان الرهن  
 ٤٨١ بحاله على ما بقى )
- ٧٨٩ - مسألة : ( وإذا أعتق الراهن عبده المرهون ،  
 فقد صار حرا ، ويؤخذ إن كان له مال  
 بقيمة المقت ، فيكون رهنا ) ٤٨٢ - ٤٨٥
- فصل : إن أعتقه بإذن المرمين ، فلا نعلم  
 خلافا في نفوذ عتقه على كل  
 ٤٨٣ حال .
- فصل : إن تصرف الراهن بغير العتق ،  
 كالبيع والإجارة ، والهبة ،  
 ..... فتصرفه باطل . ٤٨٣ ، ٤٨٤
- فصل : لا يجوز للراهن وطء أمته  
 المرهونة ، في قول أكثر أهل  
 العلم . ٤٨٤ ، ٤٨٥
- ٧٩٠ - مسألة : ( وإن كانت جارية ، فأولدها  
 الراهن ، خرجت أيضا من الرهن ،  
 وأخذ منه قيمتها ، فتكون رهنا ) ٤٨٥ - ٤٩٠
- فصل : إن كان الوطاء بإذن المرمين ،  
 خرجت من الرهن ، ولا شيء  
 للمرمين . ٤٨٦
- فصل : لو أذن في ضربها ، فضربها  
 فتلفت ، فلا ضمان عليه . ٤٨٦

- فصل : إذا أقر الرهن بالوطء لم يخل من  
٤٨٨ - ٤٨٦ ثلاثة أحوال ؛ ...
- فصل : لا يخل للمرتهن وطء الجارية  
٤٨٨ - ٤٩٠ الموهونة إجماعاً .
- ٧٩١ - مسألة : ( وإذا جنى العبد الموهون ، فاجنبي عليه  
أحق برقبته من مرتبه ، حتى يستوفى  
حقه ، ..... )  
٤٩٠ - ٤٩٦
- فصل : إن كانت الجناية على سيد العبد ،  
٤٩٢ ، ٤٩٣ فلا يخلو من حالتين ؛ .....  
فصل : إن جنى العبد الموهون على عبد  
لسيده ، لم يخل من حالين ؛ ...  
٤٩٣ - ٤٩٥
- فصل : إن كانت الجناية على موروث  
سيده فيما دون النفس ، ....  
٤٩٥ ، ٤٩٦ فهي كالجناية على أجنبي ؛
- فصل : إن كانت الجناية على مكاتب  
السيد ، فهي كالجناية على  
ولده ..  
٤٩٦
- فصل : إن جنى العبد الموهون بإذن  
سيده ، وكان يعلم تحريم  
الجناية ، .... فهي كالجناية بغير  
إذنه .  
٤٩٦
- ٧٩٢ - مسألة : ( وإذا جرح العبد الموهون ، أو قتل ،  
فالحصم في ذلك سيده ، .... )  
٤٩٦ - ٤٩٩
- فصل : إذا أقر رجل بالجناية على الرهن ،

فكذباه ، فلا شيء لهما . ٤٩٨ ، ٤٩٩

فصل : لو كان الرهن أمة حاملاً ،  
فضرب بطنها أجنبى ، فألقت

جنينا ميتا ، ففيه عشر قيمة أمة . ٤٩٩

٧٩٣ - مسألة : ( وإذا اشترى منه سلعة ، على أن يرهنه

بها شيئا من ماله يعرفانه ، أو على أن

يعطيه بالثمن حميلا يعرفانه ، فالبيع

جائز ..... ) ٤٩٩ - ٥٠٩

فصل : لو شرط رهننا ، أو ضمينا معينا ،

فجاء بغيرهما ، لم يلزم البائع

قبوله . ٥٠١

فصل : إن تعيب الرهن ، أو استحال

العصير خمر اقبل قبضه ، فللبائع

الخيار بين قبضه معيبا ، ورضاه

بلا رهن .... ٥٠٢

فصل : لو وجد بالرهن عيبا بعد أن

حدث عنده عيب آخر ، فله رده

وفسخ البيع . ٥٠٢ ، ٥٠٣

فصل : لو لم يشترطا رهننا في البيع ،

فتطوع المشتري برهن ، وقبضه

البائع كان حكمه الرهن

المشروط في البيع . ٥٠٣

فصل : إذا تباعا بشرط أن يكون المبيع

رهننا على ثمنه ، لم يصح .... ٥٠٣ ، ٥٠٤

فصل : إذا شرط في البيع رهنا فاسدا ؛

كالمحرم ، ... ففي فساد البيع

روايتان . ٥٠٥

فصل : الشروط في الرهن ، تنقسم

قسمين ، صحيحا وفاسدا ١ ٥٠٥

فصل : إذا رهنه أمة ، فشرط كونها عند

امرأة ... ، جاز ؛ ... ٥٠٥ ، ٥٠٦

فصل : القسم الثاني ، الشروط

الفاسدة . ٥٠٦ ، ٥٠٧

فصل : إن شرط أنه متى حل الحق ولم

يوفى ، فالرهن لى بالدين . أو :

فهو مبيع لى بالدين الذى

عليك . فهو شرط فاسد . ٥٠٧ ، ٥٠٨

فصل : لو قال الغريم : رهنتك عبدى

هذا ، على أن تزيدنى في الأجل ،

كان باطلا . ٥٠٨

فصل : إذا كان له على رجل ألف ،

فقال : أقرضنى ألفا ، بشرط أن

أرهنك عبدى هذا

بالألفين ... ، فالقرض

باطل ... ٥٠٨

فصل : إذا فسد الرهن ، وقبضه

المرتبهن ، لم يكن عليه ضمانه . ٥٠٩

٧٩٤ - مسألة : ( ولا يتنفع من الرهن بشيء ، إلا ما

كان مركوباً أو محلوباً ، فيركب

ويحلب بقدر العلف ) ٥٠٩ - ٥١٣

فصل : إن شرط في الرهن أن يتنفع به

المرتئن ، فالشرط فاسد ؛ ... ٥١٠

فصل : الحال الثاني ، ما يحتاج فيه إلى

مؤنة ، فحكم المرتئن في الانتفاع

به ، ... كالقسم الذى قبله . ٥١١ ، ٥١٢

فصل : أما غير المحلوب والمركوب ،

فيتنوع نوعين ؛ ... ٥١٢

فصل : الحيوان ، إذا أنفق عليه متبرعا ،

لم يرجع بشيء . ٥١٣

فصل : إذا انتفع المرتئن بالرهن ،

باستخدام ، أو ركوب ، ....

حسب من دينه بقدر ذلك . ٥١٣

٧٩٥ - مسألة : ( وغلة الدار ، وخدمة العبد ، وحمل

الشاة وغيرها ، وثمره الشجرة

المرهونة ، من الرهن ) ٥١٣ - ٥١٧

فصل : إذا ارتمن أرضاً ، أو داراً ، أو

غيرهما ، تبعه في الرهن ما يتبع في

البيع ، .... ٥١٤ ، ٥١٥

فصل : ليس للراهن الانتفاع بالرهن ،

باستخدام ، ولا وطء ، ولا

سكنى ، ولا غير ذلك .... ٥١٥ ، ٥١٦

- فصل : لا يمنع الرهن من إصلاح  
الرهن ، ودفع الفساد عنه ،  
٥١٧ ومداواته إن احتاج إليها ، ...
- ٧٩٦ - مسألة : ( ومؤنة الرهن على الراهن ، وإن كان  
عبدا فمات ، فعليه كفوته ، وإن كان  
مما يحزن ، فعليه كراء مخزنه )  
٥١٧ - ٥٢١ فصل : إن كان الرهن ثمرة ، فاحتاجت  
إلى سقى وتسوية وجذاذ ،  
٥١٨ فذلك على الراهن ، ...
- فصل : إن كان الرهن ماشية تحتاج إلى  
إطراق الفحل ، لم يجبر الراهن  
٥١٩ عليه ؛ ....
- فصل : إن كان عبدا يحتاج إلى ختان ،  
والدين حال ، أو أجله قبل  
برئه ، منع منه ؛ ... ٥١٩ ، ٥٢٠
- فصل : إن كان الرهن نخلا ، فاحتاج إلى  
تأبير ، فهو على الراهن ، وليس  
٥٢٠ ، ٥٢١ للمرتين منعه ؛ ...
- فصل : كل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع ،  
أجيره الحاكم عليها ، وإن لم يفعل  
٥٢١ أكثرى له الحاكم من ماله ، ...
- ٧٩٧ - مسألة : ( والرهن إذا تلف بغير جناية من  
المرتين ، رجع المرتين بحقه عند محله ،  
وكانت المصيبة فيه من راهنه ، وإن  
كان يتعدى المرتين ، أو لم يحزره ،  
٥٢٢ - ٥٢٤ ضمن )

فصل : إذا قضاها جميع الحق ، أو أبرأه من الدين ، بقى الرهن أمانة فى

يده ، .... ٥٢٣ ، ٥٢٤

فصل : إذا قبض المرتهن الرهن ، فوجده مستحقا ، لزمه رده على مالكة ،  
والرهن باطل من أصله . ٥٢٤

٧٩٨ - مسألة : ( وإن اختلفا فى القيمة ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ، وإن اختلفا فى قدر الحق ، فالقول قول الراهن مع يمينه ، .... )

٥٢٤ - ٥٣١

فصل : إن اختلفا فى قدر الرهن ، ...  
فالقول قول الراهن ؛ لأنه منكر . ٥٢٦

فصل : إن قال : بعثك هذا الثوب ، على أن ترهننى بضمنه عبدك هذين قال : بل على أن أرهنك هذا وحده ففيه روايتان . ٥٢٦

فصل : إن قال : أرسلت وكيلك ، فرهنتى عبدك ، على عشرين قبضها . قال : ما أمرته برهنه إلا بعشرة ، ولا قبضت إلا عشرة .... ٥٢٦ ، ٥٢٧

فصل : إذا كان على رجل ألفان ، أحدهما برهن ، والآخر بغير رهن ، .... فالقول قول الراهن مع يمينه . ٥٢٧



فصل : إذا اتفق المتراهنان على قبض  
العدل للرهن ، لزم الرهن في  
حقهما . ٥٢٧

فصل : إذا كان في يد رجل عبد ، فقال :  
رهنتني عبدك هذا بألف . قال  
بل قد غصبته ، أو استعترته .

٥٢٨ فالقول قول السيد .

فصل : إذا ادعى على رجلين ، فقال :  
رهنتاني عبدكما بدينى عليكما  
فأنكراه . فالقول قولهما . ٥٢٨

فصل : إذا رهن عينا عند رجلين ،  
فنفصفا رهن عند كل واحد

٥٢٨ ، ٥٢٩ منهما بدينه ، ...

فصل : لو ادعى رجلان على رجل أنه  
رهنهما عبده ، ... فالقول قوله

٥٢٩ ، ٥٣٠ مع يمينه .

فصل : إذا أذن المرتهن للراهن في بيع  
بالرهن بعد حلول الحق ، جاز ،

٥٣٠ ، ٥٣١ وتعلق حقه بثمنه .

فصل : إذا حال الحق ، لزم الراهن  
الإيفاء . ٥٣١

٧٩٩ - مسألة : ( والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع  
الغرماء حتى يستوفى حقه ، حيا

٥٣١ - ٥٣٨ كان الراهن أو ميتا )

فصل : لو باع شيئاً أو باعه وكيله  
وقبض .... ساوى المشتري

الغرماء ؛ ... ٥٣٢ ، ٥٣٣

فصل : من استأجر داراً أو بعيراً  
بعينه ، ... ثم أفلس المؤجر ،  
فالمستأجر أحق بالعين التى

استأجرها من الغرماء ، ... ٥٣٣

فصل : لو باع سلعة ، ثم أفلس قبل  
تقييضها ، فالمشتري أحق بها من

الغرماء . ٥٣٣ ، ٥٣٤

فصل : قال عبد الله بن أحمد : سألت أبا  
عن رجل عنده رهون كثيرة ،

لا يعرف أصحابها ... ٥٣٤ ، ٥٣٥

### كتاب المفلس

فصل : متى لزم الإنسان ديون حاله ، لا

يفى ماله بها ، فسأل غرماؤه

الحاكم الحجر عليه ، لزمته

إجابتهم ، ... ٥٣٧ ، ٥٣٨

٨٠٠ - مسألة : ( وإذا أفلس الحاكم رجلاً ، فأصاب أحد

الغرماء عين ماله ، فهو أحق به ، إلا

أن يشاء تركه ، ويكون أسوة

الغرماء ) ٥٣٨ - ٥٤٢

- فصل : هل خيار الرجوع على الفور ،  
 ٥٣٩ ، ٥٤٠ أو على التراضي ؟ على وجهين .
- فصل : إن بذل الغرماء الثمن لصاحب  
 السلعة ليتركها ، لم يلزمه  
 قبوله . ٥٤٠
- فصل : إن اشترى المقلس من إنسان  
 سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في  
 ذمته ، لم يكن له الفسخ . ٥٤٠ ، ٥٤١
- فصل : من استأجر أرضا ليزرعها ،  
 فأفلس قبل مضى شيء من  
 المدة ، فللمؤجر فسخ الإجارة . ٥٤١ ، ٥٤٢
- فصل : إن أقرض رجلا مالا ، ثم أفلس  
 المقترض ، وعين المال قائم ، فله  
 الرجوع فيها . ٥٤٢
- ٨٠٩ - مسألة : ( فإن كانت السلعة قد تلف بعضها ،  
 أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها ، أو نقد  
 بعض ثمنها ، كان البائع فيها كأسوة  
 الغرماء ) ٥٤٣ - ٥٦٦
- فصل : إن باع بعض المبيع ، ... فهو  
 بمنزلة تلفه . ٥٤٤
- فصل : إن نقصت مالية المبيع ، لذهاب  
 صفة مع بقاء عينه ، ..... لم  
 يمنع الرجوع . ٥٤٤
- فصل : إن جرح العبد أو شج ، فعلى قول  
 أى بكر : لا يرجع . ٥٤٤ ، ٥٤٥
- فصل : إن اشترى زيتا ، فخلطه بزيت  
 آخر ، أو قمحا ، فخلطه بما لا

- يمكن تمييزه منه ، سقط حق الرجوع . ٥٤٥ ، ٥٤٦
- فصل : إن اشترى حنطة فطحنها أو زرعها ، أو دقيقا فخبزه ، .... أو شيئا ففعل به ما أزال اسمه ، سقط حق الرجوع . ٥٤٦
- فصل : إن كان حبا فصار زرعا ، .... سقط حق الرجوع . ٥٤٦ ، ٥٤٧
- فصل : إن اشترى ثوبا فصبغه ، ... فقال أصحابنا : لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما . ٥٤٧
- فصل : إن اشترى صبغا فصبغ به ثوبا ، أو زيتا فلت به سويقا ، فبائعهما أسوة الغرماء . ٥٤٧ ، ٥٤٨
- فصل : إذا اشترى ثوبا فقصره ، لم يخل من حالين ؛ ... ٥٤٨ ، ٥٤٩
- فصل : الشرط الثاني ، أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة . ٥٤٩ ، ٥٥٠
- فصل : أما الخبر فمحمول على من وجد متاعه على صفته ، ليس بزائد ، ولم يتعلق به حق آخر ، .... ٥٥٠
- فصل : أما الزيادة المنفصلة ، ... فلا تمنع الرجوع . ٥٥٠ ، ٥٥١
- فصل : لو اشترى أمة حاملا ، ثم أفلس وهي حامل ، فله الرجوع فيها ، ... ٥٥١ ، ٥٥٢

فصل : إن اشترى حائلا ، فحملت ، ثم  
أفلس وهي حامل ، فزادت  
قيمتها به ، فهي زيادة متصلة تمنع  
الرجوع ، .... ٥٥٢

فصل : إذا كان المبيع نخلا أو شجرا ،  
فأفلس المشتري ، لم يخل من  
أربعة أحوال ؛ .... ٥٥٢ - ٥٥٥

فصل : إذا أقر الغرماء بأن الزرع أو  
الطلع للبائع ، ... حلف  
المفلس ، وثبت الطلع له ، ... ٥٥٥

فصل : إن صدق المفلس البائع في  
الرجوع قبل التأخير ، وكذبه  
الغرماء ، لم يقبل إقراره ؛ ... ٥٥٦ ، ٥٥٧  
فصل : إن أقر المفلس أنه أعتق عبده منذ  
شهر ، وكان العبد قد اكتسب  
بعد ذلك مالا ، وأنكر  
الغرماء ، ... ٥٥٧

فصل : إن كان المبيع أرضا فبناها  
المشتري ، أو غرسها ، ثم  
أفلس ، ... ٥٥٧ - ٥٥٩

فصل : إذا اشترى غراسا ، فغرسه في  
أرضه ، ثم أفلس ، ولم يزد  
الغراس ، فله الرجوع فيه ؛ ... ٥٥٩ ، ٥٦٠

فصل : إن اشترى أرضا من رجل ،  
وغراسا من آخر ، فغرسه فيها ،

- ثم أفلس ولم يزد الشجر . فلكل واحد منهما الرجوع في عين ماله ، ... ٥٦٠
- فصل : الشرط الثالث ، أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً . ٥٦١
- فصل : الشرط الرابع ، أن لا يكون تعلق بها حق الغير . ٥٦٢
- فصل : إن كان عبداً ، فأفلس المشتري بعد تعلق أرش الجناية بربقته ، ففيه وجهان ؛ ... ٥٦٢
- فصل : إن أفلس بعد خروج المبيع من ملكه ؛ يبيع ، .... لم يكن للبائع الرجوع ؛ .... ٥٦٣
- فصل : إن كان المبيع شقصاً مشفوعاً ، ففيه ثلاثة أوجه : .... ٥٦٣ ، ٥٦٤
- فصل : إن كان المبيع صيداً ، فأفلس المشتري والبائع محرم ، لم يرجع فيه . ٥٦٤
- فصل : إذا أفلس ، وفي يده عين مال ، دينٌ بائعها مؤجل ، وقلنا لا يحل الدين بالفلس ..... ٥٦٤ ، ٥٦٥
- فصل : قال أحمد ، في رجل ابتاع طعاماً نسيئاً ، ونظر إليه وقلبه ، وقال : أقبضه غداً . فمات البائع وعليه دين ، فالطعام للمشتري ، .... ٥٦٥

- فصل : رجوع البائع في المبيع فسخ  
للبيع . ٥٦٥
- ٨٠٢ - مسألة : ( ومن وجب له حق بشاهد ، فلم  
يخلف ، لم يكن للغرماء أن يخلفوا معه  
ويستحقوا ) ٥٦٦
- ٨٠٣ - مسألة : ( وإذا كان على المفلس دين مؤجل ، لم  
يحل بالتفليس ، وكذلك في الدين  
الذي على الميت ، إذا وثق الورثة ) ٥٦٦
- فصل : حكى بعض أصحابنا من مات  
وعليه دين ، هل يمنع الدين نقل  
التركة إلى الورثة ؟ على  
روایتين ؛ ... ٥٦٩
- ٨٠٤ - مسألة : ( وكل ما فعله المفلس في ماله قبل أن  
يقفه الحاكم ، فجائز ) ٥٦٩ - ٥٧٤
- فصل : متى حجر عليه ، لم ينفذ تصرفه  
في شيء من ماله ، فإن تصرف  
بيع ، أو هبة ، ..... لم يصح . ٥٧١ ، ٥٧٢
- فصل : إن أعتق المفلس بعض رقيقه ،  
فهل يصح ؟ على روايتين . ٥٧٢ ، ٥٧٣
- فصل : يستحب إظهار الحجر عليه ،  
لتجنب معاملته . ٥٧٣
- فصل : إن ثبت عليه حق بينة ، شارك  
صاحبه الغرماء . ٥٧٣
- فصل : لو قسم الحاكم ماله بين غرمائه ،  
ثم ظهر غريم آخر ، رجع على  
الغرماء بقسطه ، ... ٥٧٣ ، ٥٧٤

فصل : لو أفلس وله دار مستأجرة ،  
فانهدمت بعد قبض المفلس  
الأجرة ، انفسخت الإجارة

فيما بقى من المدة . ٥٧٤

٨٠٥ - مسألة : ( ويتفق على المفلس ، وعلى من تلزمه  
مؤنته بالمعروف من ماله ، إلى أن

يفرغ من قسمته بين غرمائه ) ٥٧٤ - ٥٧٦

فصل : إن مات المفلس ، كفن من  
ماله . ٥٧٦

٨٠٦ - مسألة : ( لا تباع داره التي لا غنى له عن  
سكناها ) ٥٧٦ - ٥٨٥

فصل : إن كان له داران يستغنى بسكنى  
إحدهما ، يبعث الأخرى . ٥٧٩ ، ٥٨٠

فصل : لو كان المفلس ذا صنعة ، .....  
لم يترك من ماله شيء . ٥٨٠

فصل : إذا تلف شيء من مال المفلس  
تحت يد الأمين ، ... فهو من  
ضمان المفلس . ٥٨٠

فصل : إذا اجتمع مال المفلس ، قسم بين  
غرمائه ، .... ٥٨٠ ، ٥٨١

فصل : إذا فرق مال المفلس ، وبقيت  
عليه بقية ، وله صنعة ، فهل  
يجبره الحاكم على إيجار نفسه ،  
ليقضى دينه ؟ ٥٨١ ، ٥٨٢



- فصل : لا يجبر على قبول هدية ، ....  
ولا تحجر المرأة على الزوج ،  
٥٨٣ ، ٥٨٢ ليأخذ مهرها .
- فصل : إذا فرق مال المفلس ، فهل ينفك  
٥٨٣ عنه الحجر بذلك ؟ ...
- فصل : متى ثبت إعساره عند الحاكم ،  
لم يكن لأحد مطالبته  
٥٨٥ ، ٥٨٤ وملازمته .
- ٨٠٧ - مسألة : ( ومن وجب عليه حق ، فذكر أنه  
معسرة ، حبس إلى أن يأتي ببينة  
تشهد بعسرته )  
٥٨٩ - ٥٨٥
- فصل : إذا امتنع المورس من قضاء الدين ،  
فلغريمه ملازمته ، ومطالبته ،  
والإغلاظ له بالقول ، ....  
٥٨٩ ، ٥٨٨
- ٨٠٨ - مسألة : ( وإذا مات ، فبين أنه كان مفلسا ، لم  
يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين  
ماله )  
٥٨٩ - ٥٩١
- ٨٠٩ - مسألة : ( ومن أراد سفرا وعليه حق يستحق قبل  
مدة سفره ، فلصاحب الحق منه )  
٥٩٤ - ٥٩١

### كتاب الحجر

- ٨١٠ - مسألة : ( ومن أونس منه رشد ، دفع إليه ماله ،  
إذا كان قد بلغ )  
٦٠١ - ٥٩٤
- الفصل الأول ، في وجوب دفع المال إلى  
المحجور عليه إذا رشد وبلغ ، ....  
٥٩٥ ، ٥٩٤

- الفصل الثاني ، أنه لا يدفع إليه ماله قبل.
- ٥٩٧ - ٥٩٥ . وجود الأمرين ، البلوغ والرشد .
- ٦٠٠ - ٥٩٧ الفصل الثالث ، في البلوغ ، ....
- فصل : إذا وجد خروج المني من ذكر الخنثى المشكل ، فهو علم على بلوغه ، وكونه رجلاً .... ٦٠١ ، ٦٠٠
- ٨١١ - مسألة : ( وكذلك الجارية ، وإن لم تنكح ) ٦٠١ - ٦٠٧
- فصل : ظاهر كلام الخرق ، أن للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله ، بالتبرع ، والمعاوضة . ٦٠٥ - ٦٠٢
- فصل : هل يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشئ اليسير ، بغير إذنه ؟ على روايتين ؛ ... ٦٠٧ - ٦٠٥
- ٨١٢ - مسألة : ( والرشد الصلاح في المال ) ٦٠٩ - ٦٠٧
- فصل : إنما يعرف رشده باختباره ؛ ... ٦٠٩ ، ٦٠٨
- ٨١٣ - مسألة : ( فإن عاود السفه ، حجر عليه ) ٦١١ - ٦٠٩
- فصل : لا يحجر عليه إلا الحاكم ، ... ٦١٠
- ٨١٤ - مسألة : ( فمن عامله بعد ذلك ، فهو الخلف لماله ) ٦١٢ ، ٦١١
- فصل : الحكم في الصبي والمجنون ، كالحكم في السفه ، ... ٦١٢ ، ٦١١
- فصل : لا ينظر في مال الصبي والمجنون ، ما دام في الحجر ، إلا الأب ، أو وصيه بعده ، أو الحاكم عند عدمهما . ٦١٢

٨١٥ - مسألة : ( وإن أقر المحجور عليه بما يوجب حداً أو

قصاصاً ، أو طلق زوجته ، لزمه

٦١٢ - ٦١٥

( ذلك )

فصل : إذا أقر بما يوجب القصاص ،

فعفا المقر له على مال ، احتمل

٦١٣ أن يجب المال ؛ ...

٦١٣ فصل : إن خالع ، صح خلعه :

٦١٣ فصل : إن أعتق ، لم يصح عتقه .

فصل : إن تزوج ، صح النكاح بإذن

٦١٤ وليه ، وبغير إذنه ، ....

٦١٤ ، ٦١٥ فصل : يصح تدبيره ، ووصيته .

٦١٥ فصل : إن أقر بنسب ولد ، قبل منه .

٨١٦ - مسألة : ( وإن أقر بدين ، لم يلزمه في حال

٦١٥

( حجه )

فصل : إذا أذن ولي السفیه في البيع

والشراء ، فهل يصح منه ؟ على

٦١٦ ، ٦١٧

وجهين ؛ ...

آخر الجزء السادس

ويليه الجزء السابع ، وأوله :

كتاب الصلح

والحمد لله حق حمده